OPERE

DI

G. D. ROMAGNOSI

RIORDINATE ED ILLUSTRATE

DA

ALESSANDRO DE GIORGI

DOTTORE IN FILOSOFIA E IN LEGGI

CON ANNOTAZIONI, LA VITA DELL'AUTORE, L'INDICE DELLE DEFINIZIONI E DOTTRINE COMPRESE NELLE OPERE, ED UN SAGGIO CRITICO E ANALITICO SULLE LEGGI NATURALI DELL' ORDINE MORALE PER SERVIRE D' INTRODUZIONE ED ANALISI DELLE MEDESIME.

VOL. V. P. II.

CONDOTTA E RAGIONE CIVILE DELLE ACQUE

MILANO

PRESSO PERELLI E MARIANI EDITORI

COI TIPI DI ANGELO SICCA IN PADOVA

1843

APPENDICE

ALLA

CONDOTTA DELLE ACQUE

CASI PRATICI

CON

ISPIEGAZIONI E OSSERVAZIONI

DELL' AVVOCATO

LUIGI PICCOLI

PROEMIO

Chiamato dagli Editori dell' Opera intitolata *Della condotta delle acque*, scritta dalla sublime penna del Prof. Romagnosi sulla base di principii teorici filosofici e matematici, ma lasciata incompleta nella parte pratica, ch' è la parte più essenziale a cui questi suoi principii dovevano applicarsi per renderla adattata alla comune intelligenza; confesso il vero, non mi sarei certamente prestato a compirla, se da una parte non mi vi avessero spinto la stima ed amicizia che mi legano ad un tanto uomo, che per alcune onorevoli circostanze non può dare opera al suo finimento; e dall'altra se non avessi considerato che con molto danno e pregiudizio degli Editori resterebbe imperfetta e trasandata da molti uomini, i quali, occupati da altre incombenze, non hanno agio d' interessarsi in meditazioni teorico-filosofiche, atte soltanto ad imprimere idee tanto sublimi alla prima gioventù.

Quindi con varie figure pratiche (1) io cercherò di semplificare la sua teoria, applicandole a questa, e questa a quelle, non senza alcuna osservazione che, non per ispirito di censura, ma per amore di verità, mi venisse fatto di porre sotto gli occhi dei leggitori, ai quali non sarà al certo disaggradevole il sentire cose e pensieri ragionati, onde allontanare dalla nuda verità i sofismi incorsi o innocentemente, o per diversità d'opinione.

(1) Queste Figure sono collocate in fine del Volume insieme alle Tavole della *Condotta delle acque*. (DG)

APPENDICE PRATICA

CON TAVOLE IN RAME

TESTO

Allorchè trattavamo dei costitutivi *della potenza giuridica, bastava una cognizione* generica e compatta *del fatto dell'acquedotto. Ma qui, dove trattiamo della ragione* direttiva, *è indispensabile una cognizione* distinta e specificata *del fatto essenziale dell'acquedotto* (§ 497).

Figura I.

Coll'aggiunta di questa figura egli è certo che si semplifica la filosofica teoria del sig. Romagnosi.

Secondo l'Autore, l'acqua decorre naturalmente pel cavo A B dal podere C di Pietro al podere D di Paolo; e conchiude che fin qui non v'ha alcuna servitù d'acquedotto; ma che Paolo bramando di assicurarsi in perpetuo il benefizio di quest'acqua, induce Pietro a promettergli di non deviarla mai. Ecco, dic'egli, stabilita la servitù.

Accordo anch'io che la promessa ridotta in convenzione, senz'altri patti, segue il corso dell'acqua segnato dalla natura, e così sarebbe stabilita la servitù. Ma in via di osservazione aggiungo, che siccome l'etimologia del termine *acquedotto* è composta di *condotto di acque*, così il terreno in sè stesso importa simile denominazione, ancorchè scorrano le acque pel detto cavo senza l'opera dell'uomo, ma naturalmente; e se, come soggiunge l'Autore, il fondo di Pietro non fosse superiore, e non avesse un declivio rispetto a quello di Paolo, l'acqua non avrebbe defluito dal fondo di Pietro a quello di Paolo: e perchè possa aver corso quest'acqua è necessario che abbia trovato una seguita cavità di terreno per trascorrere prima nel fondo di Pietro, indi a quello di Paolo senza ostacoli intermedii, acciò non abbia a divergere il suo corso per altra via: di maniera che deve dirsi che tanto Paolo che Pietro hanno un simile diritto di acquedotto acquistato dal naturale declivio dell'acqua verso il padrone della sorgente da cui deriva nella sua origine; ed egualmente si dica se vi fossero tra la sua origine e Pietro possessori conterminanti il

corso di detta acqua; ed aggiungo pure, che la promessa di Pietro non assicurerebbe che una precaria servitù, qualora Pietro non fosse proprietario della sorgente, o non ne avesse un titolo dall'originario padrone.

Aggiungo ancora, che siccome fra i mezzi di acquistare i diritti reali v'ha quello della prescrizione, cioè col corso del tempo dalla legge stabilito secondo le vecchie, medie e vigenti legislazioni, stante la scienza e pazienza del padrone dell'acqua, Paolo potrebbe in tal modo avere acquistata la servitù, e conseguentemente aver reso il suo fondo dominante, e quello di Pietro serviente.

Egualmente potrebbe dirsi se Sempronio, ossia i suoi autori tra i fondi di Pietro e quelli di Paolo si fossero aperta una bocca per far derivare parte di detta acqua in un suo acquedotto artificiosamente fabbricato da lui o da' suoi maggiori, cosicchè a memoria di uomini non constasse del primitivo giusto titolo, avrebbe il diritto di servitù verso Pietro, acquistato per prescrizione; e se Paolo, come utente inferiore, pretendesse di opporsi agli usi acquisiti dai maggiori di Sempronio, non potrebbe farlo: poichè siccome questo è inferiore a Pietro nell'estrar l'acqua, così diviene superiore a Paolo nell'uso di essa per l'irrigazione de' suoi fondi anche per mantenere i diritti degli altri, ai quali avesse venduta parte dell'acqua incassata nel suo acquedotto, e di cui non abbisognasse, purchè il suo volume non sorpassasse la quantità di cui *ab immemorabili* fosse possessore.

Tanto sottopongo in via di osservazione agli uomini di esperienza, senza alterare il dovuto rispetto che nutro verso la sublime penna che dettò tanti principii teorici, che sviluppati dalla pratica possono soffrire qualche eccezione.

TESTO

Ho detto in secondo luogo, che alcuna delle circostanze effettuanti il fatto *dell'acquedotto si possono attivare senza che si verifichi la* servitù *dell'acquedotto. Eccone un esempio* (§ 499).

Figura II.

L'Autore sostiene non esservi servitù di acquedotto, perchè Pietro proprietario del lago o canale A, che ha venduto l'acqua a Paolo, a Giovanni e ad altri in dati giorni, marcati tutti col B C D E, si prende la cura di dispensarla nelle rispettive oncie vendute, e di chiudere le bocche finita la dispensa.

Esso converte il titolo di servitù nel nome d'una prestazione di una merce senza destinazione alcuna, in un deposito d'acqua, come in una cantina un deposito di vino; cosicchè non somministra una servitù reale.

Veramente queste sono massime ch' io non posso seguire, nè conformarmi al parere dell'Autore.

Abbiamo detto che l'etimologia della parola *acquedotto* ne forma la sua composizione dalle due parole *condotto* ed *acqua*, per sè stesse indivisibili, poichè per poterlo chiamar tale vi vogliono *acqua* e *condotto*.

Il *vendere* tante oncie di acqua a Paolo, a Giovanni e ad altri, importa (perchè defluente nell'alveo di Pietro venditore del possesso) un reale acquisto di servitù d'acquedotto per parte di Paolo, Giovanni, e degli altri conseguentemente; e per essere inseparabile il condotto dall'acqua che vi scorre ad essi venduta; come non può andare disgiunto, nella servitù di attignere acqua al pozzo o alla fontana del vicino, l'uso e la servitù del passaggio per portarvisi fra mezzo del fondo di lui, non essendo l' uomo munito di ali per non aver bisogno di passare pel terreno altrui; e perchè la vendita e compra somministrano il mezzo oneroso più proficuo per acquistare i diritti di servitù.

Qualora si volesse adottare il principio dell' Autore di staccar l'acqua dall'acquedotto col paragone del deposito di vino in una cantina, converrebbe levarla con boccali e recipienti, e portarla per aria agli usi dei compratori, senza bisogno che vi fluisca pel cavo ossia acquedotto costrutto dalla natura, o appositamente dall'arte, in cui vi scorra a beneficio dei nuovi padroni, i quali, stante i loro acquisti, hanno reso i loro fondi dominanti, e quelli del venditore servienti.

La servitù chiamasi *reale*, perchè *res rei*, cioè un fondo serve ad un altro di altro proprietario.

Dietro tali principii parmi che non fosse lecito all' Autore il soggiungere che la destinazione dell' acqua è tutta volontaria dell' acquirente, e mutabile a suo beneplacito, e perciò non potersi dire *servitù;* e voglio convenire con lui, che quando non sia precisato l' uso nell'acquisto, egli possa servirsene per irrigare i suoi beni, per ruotare un suo opificio, per nutrire una peschiera, per abbellire un giardino con un getto di fontana, per provvedere ad un bagno; ed aggiungerò, per qualunque altro uso domestico: e perciò essa non sarebbe una servitù d'un fondo che serve ad altro fondo di altro proprietario per gli stessi usi. Non è forse *servitù* il passaggio sul fondo altrui d'uomini e cavalli con carrette e carri, o pel solo capriccio di quello che ne ha acquistato il diritto?

Se nell'acquisto, se nel testamento, od altro contratto, con cui si può acquistare la servitù di acquedotto, non è precisato il modo di servirsene, cioè la sua destinazione, o non vi sono patti esclusivi di qualche uso, resterà sempre in arbitrio dell'acquirente di convertire l'acqua a suo piacere, purchè per altro resti indenne il concedente e debitore della servitù da qualsiasi pregiudizio.

Conviene anche l'erudito Autore, che le servitù furono regolate in modi diversi dalle vecchie, intermedie e vigenti legislazioni; anzi queste furono prese da esso per base e modello della sua Opera. Non può dunque negare che per le leggi romane si distinguevano le servitù anche in *reali* e *personali*, e che dal Codice universale austriaco fu ritenuta anche questa distinzione. Deve dunque accordare che per le vigenti leggi vi sono le *servitù personali*. Perciò come può gettare filosofiche astratte nozioni a fronte d'una legge positiva?

Finalmente per l'abbellimento di un giardino, pel bisogno d'un bagno, il fondo serve al fondo d'altro proprietario, e nelle *servitù personali* il fondo serve alla sola persona. Sono perciò arbitrarie le nuove distinzioni dall'Autore introdotte in *servitù* propriamente dette, e in *prestazioni* o *prese d'acqua*, colla similitudine della prestazione d'una merce; giacchè sa pur egli che le vecchie legislazioni ammettono fra le servitù l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, separate da tale titolo dal Codice Napoleone, e poscia riassunte e sanzionate dal vigente Codice universale austriaco.

Cosicchè dovrà dirsi *servitù* non solo l'acqua d'una fontana, onde abbellire un giardino innaffiato dalle acque acquisite, non solo l'acqua acquistata per una peschiera, o per mantenere un bagno; ma ancora un semplice passaggio personale temporaneo o perpetuo concesso in un giardino del proprietario venditore, od un passaggio più breve alle persone vicine o lontane, senza servirsi della pubblica strada per portarsi al mercato, e simili loro occorrenze.

Confesso anch'io ch'era incoerente la definizione del Diritto romano, che qualificava la servitù puramente reale: *un fondo serve ad un altro fondo di altro proprietario*; colla distinzione pur da questo adottata: ma ritenuta questa dalla legge positiva vigente, non ci è lecito allontanarcene, e diversificare le sue sanzioni.

TESTO

Pietro possiede un fontanile in un dato luogo del suo podere, lontano dai confini del podere contiguo di Paolo. Questo fontanile scarica naturalmente le sue acque fuori del podere di Paolo, ec. (§ 506).

Figura III.

L'Autore propone, che vendendo Pietro a Paolo una porzione d'acqua del suo fontanile A, e la condotta pel cavo B all'irrigazione del fondo di Paolo C, si ha certamente un contratto completo di acquedotto.

A riserva ch'egli ritiene la separazione dell'acqua dal suo condotto, ed esige, secondo il Codice universale austriaco, due contratti, l'uno dell'acqua, l'altro del condotto, per istabilire una servitù perfetta di acquedotto; ricorre poi alle disposizioni del Codice Napoleone, nel quale, dic'egli, la ragione dell'acquedotto non viene distinta dalla relativa servitù, ma può stabilirsi con un atto solo ed identico, e colla pienezza dei caratteri già dall'Autore spiegati nella definizione filosofica inserita e sviluppata nella Parte antecedente; e perciò questo dotto uomo conviene pienamente colla sanzione del Codice Napoleone.

Infatti, come sono separabili le due idee di *acqua* e di *condotto*, quando la parola *acquedotto* le abbraccia entrambe, e dicendo *servitù di acquedotto*, sono comprese unitamente nella sola sua denominazione?

Dal che ne viene, che distinguendole con due contratti, si farebbe invece una confusione inintelligibile, e contraria all'etimologia del termine *acquedotto.*

Veramente l'Autore sublima le sue cognizioni ad idee astratte filosofiche e matematiche, degne d'un uomo insigne, ma non adattate alla comune intelligenza; nè, volendo, potrebbe cangiar natura, e ridurre i grandi ed alti suoi principii ad una pratica materiale necessaria agli uomini, e professori nelle pratiche loro funzioni, siano ingegneri, architetti o legali, dai quali si esige una sollecita cognizione del fatto posto sott'occhio da una figura in disegno o in modello, col di cui mezzo sviluppano i loro principii, adattandoli con tale specchio al caso in questione.

Per verità non si agita causa di servitù urbana o rustica dinanzi ai tribunali, in cui non sia presentato un disegno o un modello; non si erige una casa, non si forma un acquedotto, se prima l'ingegnere o l'architetto non ha eseguita l'operazione d'un disegno o modello, con cui il padrone che spende possa avere sott'occhio materialmente il fatto, onde

determinare la sua volontà per eseguire l'opera da lui desiderata, e per calcolarne la spesa.

Molto più sono necessarie queste pratiche operazioni, perchè spesse volte le teorie applicate alla pratica o non sono eseguibili, o sorpassano la spesa contemplata dal padrone, o devono modificarsi secondo la legge positiva e la consuetudine dei paesi, onde non soffrano ostacoli dal pubblico o privato interesse.

Anche la Commissione sopra le strade e gli ornati, la Direzione sopra pubblici e privati stabilimenti di strade, fiumi ed acque, potrebbero trovarsi in opposizione per le loro viste amministrative o di tutela, e non convenire con una sana teoria astratta, non combinabile colla località delle situazioni, e coi pubblici e privati interessi. Insomma, qualunque teoria dev'essere spiegata colla pratica, per l'utile di tutti.

TESTO

Sì nell' uno che nell' altro aspetto il Codice Napoleone ha rigettate come nulle ed illecite quelle servitù, nelle quali si trattasse di vincolare l'opera dell' uomo, sia nella persona del concedente, sia nella persona dei possessori aventi causa da lui, a prestare qualche servigio personale risguardante un servigio fondiario. Spieghiamoci con un esempio (§ 517).

Figura IV.

Pietro concede a Paolo il diritto di cavar pietre nel suo fondo A, ad utilità del fondo B di Paolo stesso.

Fin qui, dice l' Autore, nulla v' ha che osti al disposto della legge; ma fingiamo, prosegue, che si aggiunga che Pietro farà condurre in perpetuo al fondo di Paolo le pietre cavate, e che questo onere passerà a tutti i possessori della cava di Pietro.

L' Autore dice che questa obbligazione accessoria è nulla secondo il Codice Napoleone, attesochè impone alla persona di Pietro, e di tutti i possessori aventi causa da lui, un onere personale vincolato al possesso del fondo serviente; e che la servitù diventa personale, non per la sua inerenza, ma per la sua consistenza: e soggiunge, che le servitù di personale consistenza sono del tutto proibite secondo il Codice Napoleone, com' erano del pari incognite al Diritto romano.

Parmi di poter osservare, che la sola parola *accessorio* significa inerenza, e non consistenza, perchè l'accessorio è inerente al suo principale; e se prende qualche consistenza, la ottiene unitamente, e non da sè solo, per la massima, che *accessorium sequitur natura sui principalis.*

La servitù è stabilita dalla concessione di cavar pietre, e l'obbligo della condotta non è che un patto compreso dal contratto, e inerente all'acquistata servitù, e conseguentemente non ha alcuna consistenza separata dal contratto.

Per lo che in luogo di dire che tali accessorii servigi di persona sono proibiti dal Codice Napoleone, si deve anzi intenderli come inerenti all'acquistata servitù.

Indi il nostro Autore confronta le disposizioni del Codice universale austriaco con quelle del Codice Napoleone, le quali, secondo lui, proibivano i servigi personali annessi ad una servitù; e conviene anzi che il Codice universale austriaco li ammette o come servitù prediale, o come servitù personale.

E valga il vero, col § 473 il Codice universale austriaco distingue le servitù in *reali* e *personali* colle seguenti parole: « Se il diritto di » servitù è congiunto col possesso d'un fondo per più comodo e vantag» gioso uso di esso, si ha una *servitù prediale*; in diverso caso la ser» vitù è *personale*. »

Col susseguente § 478 il detto Codice spiega cosa debba intendersi sotto il nome di *servitù personali*.

Nel detto § 478 si esprime così: « Le servitù personali consistono » nel necessario uso d'una cosa, nell'usufrutto, e nell'abitazione. »

Da questa spiegazione appunto risulta evidentemente, che la qualificazione di *servitù personale* viene qui dichiarata nel senso stesso sanzionato dal Diritto comune, e significa propriamente la servitù d'una cosa alla persona, e non d'una persona verso di altra persona, o verso di un fondo.

L'Autore ammette per questione, se i servigi personali si debbano pure intendere vietati dal Codice universale austriaco.

Sembrami che, dietro i suddetti principii, non vi possa essere dubbio su tale questione, molto più che il sig. Zeiller, comentatore del Codice civile austriaco, per induzione conchiude, che dal § 16 si rileva che la *servitù reale* è bensì considerata di consistenza reale; ma non risulta che sia stata proibita la concessione accessoria d'un servigio personale, simile a quelli ch'erano come proprii del regime feudale, l'abolizione del quale non solo non fu mai sanzionata nella Monarchia, ma fu anzi espressamente ritenuto col § 359 del Codice civile universale, e susseguito col § 1122, col quale si autorizzano questi personali servigi feudali; combinando questo paragrafo col precedente, che contempla le prediali servitù, in cui si deve concludere, che se la giunta d'un

servigio personale sia espresso in atto positivo come patto di contratto, esso diventa valido ed obbligatorio.

Venendo adunque all'argomento dell'acquedotto, qualora sia convenuto espressamente che il concedente si fosse obbligato ad un servigio personale, convenzione non ristretta al solo concedente, ma estesa e trasmissibile a tutti i possessori successivi del fondo serviente, si deve, secondo il Codice universale austriaco, sostenere come valida ed inerente alla servitù acquistata; nel che conviene anche il dotto Autore, come nell' addotto esempio l'obbligo della condotta delle pietre, e nel caso dell'acquedotto l'incombenza assuntasi dal concedente di far aprire le bocche, di farle chiudere, di tenere purgato il rivo, e di far prestare altri simili servigi proprii dei custodi delle acque. La seguente figura svilupperà sempre più questo principio.

Figura V.

Francesco, possessore del cavo ossia rivo AB, si è obbligato nella concessione di acque di far aprire e chiudere ai debiti tempi convenuti le bocche C di Cajo, D di Mevio, ed E di Sempronio; e si è obbligato a sorvegliare per la conservazione delle acque rispettivamente vendute, nonchè a purgare il rivo come in F.

Tale obbligazione di Francesco è certamente accessoria ed inerente alla servitù di acque o di acquedotto rispettivamente vendute, e perciò verso di essi validissima, di maniera che questi potrebbero costringerlo ad eseguire i patti, se il medesimo vi mancasse, o vi si rifiutasse.

In conseguenza di tutto ciò ne viene, che il servigio personale è annesso come suo accessorio alla servitù di acquedotto, quando sia espressamente convenuto ch'è di diritto privato nelle servitù stabilite per fatto dell'uomo, ossia della facoltà privata di due possessori dei fondi per loro reciproco consenso, cioè dal padrone del fondo dominante, e dall'altro possessore del fondo serviente.

TESTO

Ora si domanda in QUALE MANIERA *con siffatto consenso creare si possa questo ente morale, che appellasi* inerenza della servitù.

A fine di soddisfare in una maniera chiara e convincente a questa domanda, procediamo per via di graduali esempii. Pietro domanda a Paolo una data quantità di acqua per irrigare i suoi fondi, senza che Paolo presti altro che l'acqua, e però senza che presti il fondo, sul quale scavare il rivo, e pel quale passar debba l'acqua. In breve, Paolo non presta che l'acqua sola in una data quantità. Si domanda se Pietro, avendo espresso di comprar l'acqua da Paolo

per irrigare i suoi fondi, abbia acquistato la servitù di reale inerenza *dell' acquedotto, nel senso inteso dalle leggi positive* (§ 523-524).

Figura VI.

Ecco il caso figurato. Paolo vende a Pietro alcune oncie di acqua derivante dalla sua sorgente A, che nasce sul suo fondo, per l'irrigazione de' suoi beni, senza parlare del rivo di condotta.

L'Autore conclude, che mancando la stipulazione della via dell'acqua, e mancando per parte di Paolo l'obbligazione del fondo sul quale si debba scavare il rivo, e per cui mezzo eseguire la condotta dell'acqua venduta, manca perciò il precipuo ed essenziale elemento della servitù dell'aequedotto, e l'enunziativa di usare dell'acqua per l'irrigazione del suo fondo; poichè non manifesta che l'intenzione avuta da Pietro, e diviene per conseguenza un' enunziativa puramente storica, e non mai una clausola obbligatoria, con la quale s'induca una servitù di acquedotto.

A questo passo mi giova osservare, ch' è bensì vero che Paolo non sarebbe obbligato a scavare il rivo per cui Pietro possa condur l'acqua alla irrigazione a cui fu destinata, cioè il rivo B, ma che non potrà sottrarsi dal permetterne a Pietro lo scavo a tutte sue spese; altrimenti sarebbe negatorio il contratto, essendo impossibile per esso l'uso dell'acqua in modo diverso: a similitudine della servitù di attignere acqua alla fontana del vicino, in cui si sottintende accordato il passaggio sul fondo serviente per portarvisi: ma nel caso nostro è necessaria la seconda operazione dello scavo. Conseguentemente il passaggio sul fondo di Paolo è implicitamente accordato, e lo scavo deve restare a carico di Pietro.

Così parmi che non con astratte distinzioni e suddivisioni, ma con solidi argomenti legali si risolva la questione introdotta dall' Autore.

Altra questione potrebbe introdursi, cioè: che se l'acqua fosse stata conceduta in perpetuo a Pietro, questa perpetuità dovrebbe cessare colla morte di Pietro stesso, perchè non contrasse una servitù d' inerenza reale: perciò cesserebbe colla morte della persona.

La risoluzione di questa quistione è dubbia, perchè partendo dai primi principii non si può considerare personale, ma d'inerenza reale, e perciò trasmissibile ai successori.

Dice l' Autore, che altro è una ragione di acqua, ed altro una ragione di servitù d' acquedotto. Il contratto della dispensa di un' acqua può essere perpetuo, in quanto è trasmissibile agli aventi causa dall'acquirente, perchè appunto la sua durata costituisce una servitù d' ine-

renza reale; a somiglianza delle prestazioni e dei livelli perpetui, che tanto è vero che pur questi costituiscono un'inerenza reale, quanto che sono trasmissibili nei successori.

E, per dire il vero, niuna legislazione si oppone a qualificare come servitù propria quella della presa di un'acqua, obbligata come nel figurato contratto; e però la presa di un'acqua, sia perpetua, sia temporanea, ma trasmissibile a successori, si deve intitolare *servitù*, che unita al cavo, per cui si conduce, forma la composizione di servitù d'acquedotto, e non si può separarla per darle un nome ideale di *dispensa d'acqua.*

Diffatti l'art. 686 del Codice Napoleone lascia al fatto dell'uomo d'istituire tutte le specie possibili di servitù, nè si è limitato alle denominazioni annoverate dai Romani, nè a quelle segnate dal Codice universale austriaco; ma quantunque usi di tale generale espressione, esso pure è piantato sulle originarie servitù romane, nè sanziona novità di denominazioni, lasciando la libertà ai contraenti di stabilire la forma di qualunque servigio che si può rendere ai fondi, ossia alle proprietà stabili.

Tanto nel Diritto romano, quanto nel Codice universale austriaco non v'ha disposizione che dichiari di non riconoscere come obbligatorie e trasmissibili altre servitù, che quelle che furono specificate. In niuna legislazione troviamo questa disposizione esclusiva; e però anche l'Autore deve finalmente convenire, che nulla osta che i patti annessi d'un servigio personale non si possano annoverare nella classe dei servigi fondiarii, e considerarsi col carattere di *servitù prediali.*

Altre due questioni egli propone nell'argomento. La prima, se nel contratto sopra figurato si stabilisca una servitù d'acquedotto, o no, e però se si stabilisca l'inerenza reale di cotesta servitù. La seconda quistione, se data la sola servitù dell'acqua, questa servitù possa essere d'inerenza reale, e se di fatto nel figurato contratto debba considerarsi tale.

Non farò altre osservazioni sopra le dette due quistioni, nelle quali l'Autore elevato nelle grandi sue idee, dopo qualche riflessione analoga al mio modo di vedere praticamente la cosa, ritorna alle sublimi sue massime e distinzioni.

Ripigliando la proposta indagine sull'inerenza reale, egli indica il seguente esempio. Egli dice: a mo' d'esempio, io sono padrone di passare a mio piacere pel podere A di ragione di Pietro, senza che il possessore dello stesso possa legittimamente opporsi.

Questa proposizione indica un formale diritto di servitù reale di passaggio pel fondo A, qualunque ne sia il possessore, il quale non potrà mai impedire il transito a chi ha il diritto del passaggio.

Si può ben dire in senso astratto e generale, che un proprietario ha diritto di chiudere il suo fondo, e d'impedire che altri passi pel medesimo.

Da ciò viene, che l'obbligo di non poterne impedire il passaggio forma un'eccezione alla regola generale; è una restrizione della libertà del padrone, che resta limitata dal peso annesso al suo fondo di dovere lasciar passare quello che ne ha il diritto per miglior comodo di lui, con incomodo del possessore del fondo A; e quindi d'obbligo del detto possessore verso chi ha diritto del passaggio. Poichè il padrone del fondo A non gode, rispetto all'avente il diritto del passaggio, dell'assoluta sua libertà.

Io non entrerò nella scolastica spiegazione del significato delle parole *ex meis bonis*, perchè ognun sa che sopra un mio fondo non posso costituire servitù di *extra bona;* della particella *ex*, non calcolabile nel nostro assunto; plausibile essendo per altro l'Autore, perchè volle interpretare il vero senso della legge di Paolo, 1. Dig. *De usu et usufructu legato*, per poscia concludere che quando disse *ex bonis*, egli parla del fondo serviente, il quale essendo di proprietà altrui, non si può annoverare tra i beni del possessore attivo della servitù, il quale conta per altro fra i suoi diritti reali il transito pel fondo altrui o per andare al proprio podere, o per altri utili ufficii; ed in conseguenza entra a far parte dell'asse legale dei beni competenti al possessore attivo del transito.

Non v'ha dubbio che il diritto ad un servigio prediale se può aumentare il valore di un fondo, non forma però parte del fondo medesimo.

Questo diritto fu opera della convenzione di due possessori diversi, e però come esige il fatto dell'uomo per essere stabilito, così pure dipende dallo stesso fatto dei rispettivi possessori il perderlo od il cangiarlo.

Da tale principio si deduce senza equivoci, che questo diritto ad un servigio prediale viene continuato per autorità sola dell'uomo, sia che quest'autorità la consideriamo nell'individuale possessore, sia che la vediamo stabilita dalla legge positiva predominante, la quale, ridotti gli uomini in società, si è resa dominatrice della volontà di quel popolo per cui è fatta, ed agisce pel pubblico bene, e pel rispettivo interesse dei privati.

I più celebri giureconsulti, massime delle antiche legislazioni, tutti di unanime accordo considerano la servitù prediale come così impressa nel fondo, che passa da sè stessa nelle mani del successore; al quale oggetto l'Autore riportò saggiamente la massima: *servitus haeret praedio qualitasque praedii est.*

Qui l'Autore dà pure un esteso tratto di erudizione sulle particolarità dell'acquedotto, indicate dalle leggi romane, colla spiegazione di alcuni nomi tramandati da quei secoli remoti (alcuni dei quali forse possono essere stati trascurati, o cambiati nel corso delle susseguenti età) (§ 553).

Non riuscirà dispiacevole il fare qui un riassunto di queste utili cognizioni, che partono da un suolo ricco di acque e benefico all'agricoltura, non essendovi cosa più utile, che convertire le acque a rendere ubertosi i terreni e a migliorarne i prodotti, piuttosto che lasciarle scorrere a capriccio, che gonfiandosi vanno ad innondare le campagne, con rovina ed inghiaramento dei fondi e delle rendite pendenti, e portando alluvioni persino in varie città della nostra Italia, con detrimento di cantine, di magazzini, e d'altri luoghi che si rendono inabitabili, e perniciosi alla salute.

Riporta dottamente il testo delle leggi romane: *Caput aquae illud est, unde aqua nascitur: si ex fonte, ipse fons; si ex flumine vel lacu, prima incilia vel principia fossarum, quibus aquae ex flumine vel ex lacu in primum rivum pelli solent* (§ 555). Riporta pure altro editto del Pretore, di cui i leggitori potranno avere cognizione per esteso nell' Opera dell' Autore.

Egli forma una critica al Pecchio nella spiegazione degli incili, e ne fa prevalere quella del Barattieri, che riferisco. « *Incile* è quella inci-
» sione o quel taglio della *sponda* di qualsivoglia fiume, che si apre per
» far la *bocca da estrarsi* qualche altro acquedotto, la quale si dice an-
» che *bocca del fiume*, o *bocca del canale derivato* » (§ 557).

In questa definizione del Barattieri dic' egli che non si taglia l'acqua (come dice il Pecchio), ma bensì la terra; e però col nome d'*incile* non s'inchiudono nè gli speroni, nè i pennelli, nè i partitori, ma s'indicano le semplici bocche di estrazione.

Io devo osservare per altro, che il termine di *tagliar l'acqua* non è fuori di ragione, mentre l'acqua si taglia, cioè al primo corso nel luogo in cui parte se ne accoglie nel nuovo acquedotto, e così si possono tagliare gli speroni, i pennelli colla terra vicina, dove fossero fatti a riparo di quelle campagne, se ivi fosse il luogo ove aprire la bocca. Perciò non può essere del tutto censurabile il Pecchio, il quale d'altronde è un classico autore, che compilò un Trattato sugli acquedotti. Ma ora non si cerca se non quello che hanno inteso d'indicare i giureconsulti romani sotto il nome d'*incile*.

Dal sopra riportato testo pare che sotto il nome d'*incile* i romani

giureconsulti intendessero il *varco* dell'acqua praticato col tagliare o il terreno o la pietra, onde far passare un'acqua nel rivo dell'acquedotto.

Dal luogo dell'incile si fissa questo varco, che apre la diversione dell'acqua dalla sua fonte, cioè dal canale, da un lago o naturalmente o artificiosamente, per tramandarla nell'acquedotto; e l'acqua in questo punto si chiama *caput aquae*. Insomma l'incile apre la porta all'acqua, e sotto un tal nome s'intende il giro di un terreno scavato o tagliato, che serve d'ingresso ad una corrente d'acqua per divergerla in un sottoposto acquedotto.

L'Alberti (riferisce l'Autore nella suddetta seconda Sezione) definisce le chiaviche nella forma seguente.

« Le CHIAVICHE (dic'egli) non sono altro che porte o vani fatti sotto » o dentro gli argini, in testa degli scoli, con fabbriche di pietre e cal- » cina, le quali si aprono e serrano, secondo il bisogno, con travate o » paratoje, e servono o per *pigliare* acqua, e chiamansi INCILI; o per » *iscaricarne*, e chiamansi EMISSARII. — Servono per lo più a sostenere, » *chiuse* che siano colle loro paratoje, per qualche tempo le acque degli » scoli, quando le acque del recipiente siano più alte di quelle dello scolo. » Si aprono poscia ogniqualvolta il pelo del recipiente sia più basso del » pelo dello scolo » (§ 560).

Dietro questa definizione delle *chiaviche*, quando si voglia formare il sinonimo dell'*incile*, queste chiaviche dovrebbero chiamarsi *incili muniti;* secondo l'Autore, l'incile semplice poi dovrebbesi appellare *incile nudo* o *libero*.

A me sembra che si potrebbe chiamare *incile semplice*, quando naturalmente o coll'arte si è aperta la sola bocca; ed *incile artificiale*, quando è costrutto col paratojo da aprirsi e chiudersi, come l'Autore lo ha figurato nella sua prima tavola.

Supponendo lo scavo artificiale semplice, il quale forma il varco dell'acqua, si può supporre ugualmente ch'egli sia a fior di terra, o sotterra: nel primo caso si può appellare propriamente *semplice scavo*, o *fosso incile;* nel secondo, *rivo sotterraneo:* e se il rivo da introdur l'acqua fosse elevato sopra terra in forma di galleria coperta, i Romani lo chiamavano *specus*, dal vedere il condotto dalla sua bocca sino alla fine; ciò che può avvenire nel caso che il canale, da cui si vuole estrarre l'acqua, fosse più alto, rinchiuso fra argini elevati dall'orizzonte dei terreni conterminanti.

Seguendo l'Autore la storica sua erudizione, ricorda altri due nomi, di *cuniculus* e di *sepia*, lasciati dai Romani; e fa conoscere che il

cunicolo ha un condotto ben diverso dal rivo sotterraneo, e dall'altro chiamato *specus*, ad onta della opinione di Cujaccio, che non seppe ravvisare alcuna differenza tra essi condotti.

L'Autore ne marca gli effetti, che possono essere rovinosi, rispetto ai primi due, e non riguardo a questo costruito ad uso di tombino o tombone (salto di gatto), che dall'Alberti chiamasi *botte* o *tromba sotterranea curva*, in cui l'acqua scorre sotto ed attraverso di altro canale artificiale, la di cui soglia serve di coperto o soffitto al sotterraneo. Coi due primi, dic' egli, può corrodersi e traforarsi questa soglia in modo, che l'acqua del rivo di sopra trapassi nel canale di sotto, ed il rivo superiore resti disseccato; non così mediante il cunicolo di diversa costruzione, non fatto a tavolato piano, ma a vôlta, di cui non è quasi possibile il traforamento. Riferisce dottamente la legge di Paolo, 2. Dig. *De aqua et aquae publicae arcendae*.

Da questo testo si vede distinto evidentemente il cunicolo dallo speco o rivo sotterraneo, di modo che con questi non viene assicurato l'uso del rivo superiore, e col cunicolo si toglie il pericolo temuto.

Nel testo dell'editto del Pretore, riportato dall'Autore, troviamo anche la denominazione di *sepia*. Ella deriva dal verbo *sepire*, che significa *siepare*, dal cingere e dividere un terreno da un altro.

Nella città di Roma la siepe si usava per dividere i luoghi dove si davano i pubblici suffragi dai circonvicini: così se ne servivano a sospingere le acque d'una corrente verso le bocche degli acquedotti, come nella tavola V. dell'Autore.

Queste siepi sono in opposizione cogl' incili, poichè servono a ritenere e sospingere le acque, quando i primi al contrario sono costruiti soltanto per ispingere o divergere il corso delle acque.

Possono essere costrutte o di legno, o di sasso, o di qualunque altra materia, secondo gli usi pei quali abbisognano.

Non devono confondersi colle chiuse o cogl' impellenti, coi recipienti, coi laghi artificiali, colle peschiere, e coi così detti *bottini*, dai Romani chiamati *conceptacula*, poichè da questi si raccolgono e si contengono le acque per mezzo di recinti, per poterle indi divergere o divise o unite ove ci chiama il nostro interesse. Presso gli antichi non ricevono il nome di *sepia*, ma ora quello di *piscinae*, ora quello di *conceptacula*, ora quello di *castello*, ch' è l'usato fra noi. Qui sotto il nome di *lago* s' intende un recipiente artificiale, il quale non può assolutamente convenire ai laghi propriamente detti, nè agli alvei pei giumenti, nè ai conservatorii per gl' incendii, ec.

Fra i Romani si usava anche il nome di *dividicula*, che equivale ai nostri *partidori d'acque*, così appellati anche dal Barattieri.

Oltre il rivo, le leggi romane fanno menzione dei solchi duri acquarii. Questi non devonsi confondere coi rivi destinati all'acquedotto, mentre i solchi, in luogo d'introdurre acque, servono anzi di scarico per asciugare i terreni e far decorrere l'acqua piovana sovrabbondante, che nuocerebbe alla vegetazione dei siti coltivati; di maniera che la loro destinazione può dirsi *tutelare*, e non *lucrativa*, come quella dei rivi o condotti delle acque.

I solchi sono propriamente quelli fatti dall'aratro, lasciando fra mezzo a due un cumulo di terra lungo i medesimi atto alle semine delle granaglie, che in ogni caso di scarico d'acque resta elevato ed asciutto.

Le leggi romane ritengono un'altra sorta di condotti d'acque sotto il nome di *fistulae*, le quali non sono che comuni conduttori, costrutti o di legno, o di cotto, o di piombo. Il loro surrogato in grande sono i condotti coperti, chiamati *specus* o *cuniculi*, dei quali abbiamo già sufficientemente parlato.

L'Autore soggiunge, che anche al dì d'oggi nello Stato romano si usa il nome di *fistole*, che servono a ripartire e a dispensare le acque di fonte, come ne fa fede il Barattieri.

La forma di queste fistole è ordinariamente rotonda: che se i cannoni conduttori, benchè di diversa capacità, erano al di sotto d'un certo calibro, pigliavano la denominazione di *tubuli* e di *cannoncelli*.

Da ciò si comprende che la fistola romana era un grosso cannone conduttore, che si distingueva dai cannoncelli o tubuli.

Gl'Italiani sotto il nome generico di *tubo* o *canna* distinguono la specie di tubi che servono a tramandare l'acqua, ai quali si dà il nome di *doccie* o *doccioni*.

L'Autore, seguendo la sua erudizione sopra le accennate denominazioni, riporta il testo di Crescenzio, che leggesi nel suo *Trattato di agricoltura*, che fa testo di lingua, Lib. I. Capo IX. n.° 1.

Io lo trascriverò, acciò i leggitori lo abbiano sott'occhio, senza ricorrere al testo dell'Autore.

« Quando si vuole per alcun condotto menare l'acqua, è d'uopo » che si meni o per condotto murato, o per cannoncelli di piombo, o » per canali di legno, o per doccioni di terra cotta. I primi corrispon» derebbero agli *specus*, i secondi alle *fistulae*, i terzi ai *tubuli*. » Lo stesso Crescenzio soggiunge al N.° 2: « Più salutevolmente ed utilmen» te si mena per doccioni di terra cotta, i quali siano grossi due dita,

» e dall'un lato siano appuntati in tale maniera, che l'uno possa en-
» trare nell'altro almeno un palmo. »

L'Autore richiama su ciò anche l'autorità di Palladio, e conchiude che la *fistola* per gli acquedotti dei Romani è distinta dal *cuniculus*, e corrisponde al *doccione* italiano.

Per mia parte non faccio veruna opposizione a queste sue riflessioni; ma sembrami materialmente che oggidì questi doccioni corrispondano perfettamente ai cannoni rotondi, lunghi più di mezzo braccio, che s'innalzano l'uno dentro l'altro fino ad un secondo o terzo piano e più, per ritirare le immondizie in una latrina.

Abbiamo parlato dei recipienti e dei condotti tanto coperti che scoperti, della materia di cui essi sono formati, della loro forma, capacità, solidità, e loro posizione. Seguendo pure l'erudizione dell'Autore, ora ci ridurremo a parlare anche dei loro nomi confrontati colla pratica, poichè sopra ciò specialmente insorgono casi interessanti.

Conosciamo prima le varie denominazioni delle acque, anche in senso delle leggi romane.

Qui non deve intendersi di parlare delle acque estratte da un pozzo, o attinte da un canale o da una fontana, che vengono usate e poi scaricate per opera dell'uomo, ma bensì delle acque per naturale spinta correnti al loro declivio.

Qualunque sia il volume dell'acqua spinta, purchè questa sia unita, si nomina *flumen;* e sotto il nome di *fiume* comprendesi qualunque piccola unità di acqua che scorre per ispinta naturale. Fra i Romani ed anche fra noi l'acqua cadente dal cielo, detta *piovana*, e raccolta da canali o cannoni che la scaricano dall'alto, anche guidata con tubi lungo gli edifizii, e portata sul suolo, o tramandata in condotti sotterranei, come ora si usa anche in Milano ed in altre città del Regno Lombardo-Veneto, si chiama *fiume*, come si suol dire volgarmente *fiume d'acqua che cade dalle trombe dei tetti.*

Che l'acqua piovana cadente sui tetti delle case, incassata in tubi o cannoni, dicasi *fiume*, è tanto vero, che qualora si scaricasse sul fondo altrui per diritto, si chiama *servitus fluminis.* Nè si distingue dallo *stillicidio*, se non perchè la prima si scarica tutta unita, e l'altra per via di sgorghi, gocciolando.

Non solo si applica tal nome nelle servitù urbane, ma si appella *servitus fluminis* anche l'acqua che si scarica da un fondo campestre sopra un altro.

La servitù di acquedotto, benchè la sua destinazione dipenda dal-

l'opera dell'uomo, quanto alla spinta dell'acqua corrente, ch'è opera della natura, cade sotto la stessa denominazione.

La sola differenza che esiste nell'acquedotto si è, che passando da un acquedotto in un altro, ritiene sempre il nome di *acqua viva*, tanto se parlasi d'una primitiva corrente di acqua piovana, quanto d'una corrente che scaturisca dalla terra.

Interrompendosi il corso di essa, e scaricandosi la medesima sopra terreni o in cisterne, assume il nome di *acque morte*, le quali, ad onta che l'Autore le confonda in certa maniera colle *scolatizie*, a me sembrano molto diverse; mentre le prime sono quelle che si formano in un recipiente o in uno stagno, e le scolatizie sono quelle che dopo l'irrigazione d'un terreno o cadono sopra un fondo altrui, o si disperdono, e, secondo il mio subalterno parere, fanno sempre parte dell'acqua viva; per la qual cosa il Pecchio le pone nella classe medesima.

A queste, quando sovrabbondano alla irrigazione, dopo troncata la spinta naturale che le mandò sui beni irrigati, si attribuisce il nome assoluto di *scolatizie*, come nella seguente figura sono quelle abbandonate dalla irrigazione dei terreni superiori.

Figura VII.

Scaricata l'acqua dall'acquedotto A nei fondi B col mezzo della bocca ossia chiavica N.° 1, resta acqua viva, benchè troncata la spinta naturale che la rende corrente. Diventano scolatizie, cessata l'irrigazione, quando dai punti N.° 2. 2. 2. cadono, e si disperdono sul fondo C, o altrove, languenti nel loro corso.

L'Autore chiama *vive* e *morte* l'acque che dalla spinta originale naturale decorrono in un canale, e col mezzo della bocca si gettano su questo in un fondo per quella quantità che ne abbisogna; poscia si chiude la bocca, e se ne toglie il corso e la continuazione, per cui viene troncata la spinta naturale dell'acqua, e perciò la sua vita; indi l'acqua nel suo scolo, dopo la irrigazione, diviene morta, cessando la spinta naturale che l'animava. Così le chiama *vive* finchè è coperto il suolo irrigatorio; e *morte* nel punto che scolano dopo avere servito alla irrigazione.

Io per altro ripeto, che mi sembrano sempre vive finchè dura il languente loro corso, conseguenza della prima spinta originaria, che ne lascia naturale la defluizione finchè si disperdono del tutto.

Vi sono anche le acque *salienti*, che traggono la loro etimologia dal salire all'insù. Alcuni credono di dover chiamare così quelle sola-

mente che col mezzo dei tubi si fanno salire all'insù; ma sembra più ragionevole di nominare *salienti* le acque che mediante un edifizio ascendono anche a bagnare dei terreni, o ad altri usi domestici.

Queste propriamente servono per lo più ai giuochi d'acqua che si usano per delizia dei giardini tanto nelle città che nelle villeggiature dei ricchi, ad ornamento e lusso dei medesimi.

L'Autore, secondo il suo costume, riporta un senatoconsulto trasmessoci da Frontino a pag. 114.

Da questo senatoconsulto si riconosce che le fontane appunto gettano acqua ad uso del pubblico, come si vede anche oggidì in molte città che abbondano di acque nascenti, o che scaturiscono dalle montagne vicine, che si alzano in proporzione della loro discesa.

Dalla erudizione dell'Autore sembra sempre ritenuto che le leggi romane non si occupassero di queste, perchè rese servibili artificialmente, ma che contemplassero unicamente le acque correnti per ispinta naturale.

Le prime sono acque attinte, o che cadono e sfuggono da un rivo scoperto, o filtrano da condotti mal murati, e simili, che si raccolgono in serbatoi, e si conservano per servirsene nei suddetti giuochi, o ad altri usi.

Le altre, delle quali parlano le leggi, sono quelle che si usano a rendere ubertose le campagne ed a far fiorire l'agricoltura, o dall'industria degli uomini per ampliare il commercio, o ad altri servigi domestici.

Queste acque, che possono dirsi *disperse*, i Romani, dice l'Autore, le chiamano *aquae caducae*, appunto perchè cadono fuori del luogo ad esse destinato; e riferisce un passo riportato da Frontino, ed un altro di Varrone, che le chiamano *acque cadute*, per indicare che traboccano e si disperdono fuori della fissata loro destinazione.

Riporta pure un parere del Poleni, il quale asserisce che la cattiva aria di Roma, secondo le sue congetture, non dipendeva altrimenti dalla qualità naturale dell'atmosfera, ma bensì dalla mancanza di non purgare le immondizie col sussidio delle acque, le quali furono indi procurate per la salubrità di quel popolo per opera di Agrippa ai tempi di Augusto, che fu il primo fra i *curatores aquarum* sotto gl'Imperatori.

L'Autore abbandona i predicati delle *acque derivanti* dei Romani, e passa all'uso che si faceva delle acque secondo il Diritto romano, ritenuto anche ai tempi presenti.

Ma consideriamo la cosa secondo le legislazioni antiche e moderne, e le contrattazioni e i giudizii che in via civile possono emergere.

Il tempo dell'uso e la quantità dell'acqua usata o da usarsi sono le prime regole da conoscersi.

Giovami qui riportare il testo *De aqua cotidiana et aestiva.* =*Quotidiana aqua non illa est quae cotidie ducitur, sed ea qua quis cotidie uti posset, si vellet. Quemquam cotidianam interdum hieme ducere non expediat, etsi possit duci.* =

Ognuno dunque può usare la quotidiana, e condurla tanto nel tempo di estate, che d'inverno.

Il potere adunque di fatto di condurla le dà il nome di *quotidiana;* e benchè l'utente, dalla cui volontà dipende l'uso, può servirsene non continuamente, ma quando vuole entro la giornata.

Tal nome per altro è soggetto a modificazione, poichè può essere ristretto ad alcune ore del giorno, secondo le contrattazioni e le disposizioni dei concedenti. *Si alternis horis vel una hora quotidie duci possit, quotidiana servitus dicitur.*

Si distingue poi la *diurna* dalla *notturna;* ma quanto alla prima distinzione di *quotidiana* ed *estiva,* parlando di quest'ultima, giacchè della prima abbiamo bastantemente ragionato, si denomina *estiva* perchè di fatto non può essere condotta se non d'estate, e perchè l'utilità dei fondi pei quali viene condotta esige di non usarla se non che di estate.

Essa dipende dalla possibilità della condotta e dalla convenienza dei fondi, e però si deduce che il nome di *acqua estiva* deriva dal puro fatto di poter avere acqua in tempo di estate, e dai bisogni dei fondi: in sostanza è quell'acqua che corre od è condotta soltanto di estate, secondo il senso delle leggi romane.

Passando a conoscere l'ultima distinzione del Diritto romano in *diurna* e *notturna,* dalle stesse parole risulta la loro importanza.

Diurna si dirà quell'acqua che si conduce o può condursi di fatto durante il giorno, e *notturna* quella che si conduce o può condursi durante la notte.

Quest'ultima è regolata secondo i principii dell'*acqua quotidiana,* che non credo di ripetere inutilmente.

Quello che resta a vedersi è, in quale maniera fosse distinto il tempo, e come lo sia presentemente; cioè se la distinzione si trovasse dalla natura all'albeggiare dell'aurora, e dal nascere del sole al tramontare del medesimo, e viceversa, oppure dal giorno civile determinato dalle leggi positive.

Secondo i Romani: *More romano cum ait diem a media nocte incipere, et sequenti nocte media finiri diem civilem, qui est legiti-*

mus. Dunque pare che non si considerassero il principio e il termine del giorno naturale.

In conseguenza di ciò, quale si prenderà sotto il nome di *acqua diurna* e di *acqua notturna?*

Ciò potrà decidersi dal praticato presso le varie popolazioni nell'uso delle acque.

Nulladimeno, quantunque i Romani ritenessero per legittimo il giorno civile, pure per la pratica e per gli usi di quel popolo, allorchè si alludeva a qualche fatto accaduto o che poteva accadere, o a qualche opera che si faceva o far si poteva durante il giorno o la notte, le leggi si riportavano non al giorno o alla notte civile, ma bensì al giorno od alla notte naturale; cosicchè i Romani contavano la prima ora del giorno dal nascere del sole, malgrado che incominciassero il giorno civile dal punto della mezzanotte.

Egualmente si usa fra noi: si conta il giorno civile dalla metà della notte all'altra metà della notte susseguente; ma in materia specialmente dell'uso delle acque si conta dal nascere al tramontare del sole, o, come volgarmente si dice, dall'avemaria della mattina a quella della sera: e questa si chiamerà *diurna*; e dall'avemaria della sera a quella della mattina si dirà *notturna*.

In Lombardia l'acqua *diurna* non si può assolutamente distinguere dalla *notturna*, perchè nell'uso comune degli orarii d'irrigazione gli utenti devono ricevere l'acqua ad essi rispettivamente ripartita a norma delle rispettive competenze, secondo il giro delle ore, che viene fatto in turno, che segna la dispensa dell'acqua medesima e la misura parimente di essa. Per lo che queste ore determinate possono toccare, secondo il giro, ora più presto ed ora più tardi, ora di giorno ed ora di notte; e così ora parte del giorno, e ora parte della notte.

Passando alla irrigazione pratica dei terreni, secondo la qualità dei prodotti, si deve rimarcare, per esempio, che quella del lino o di altra coltura interessa che venga fatta di giorno, quando l'irrigazione dei prati può farsi anche di notte, stantechè poco importa di tener conto della espansione di acque, come negli altri coltivati.

Il sig. Romagnosi, profondo nella sua erudizione, ha citato più volte l'autorità di molti celebri scrittori, come Plinio, Macrobio, Plutarco, Cipolla, Pothier, ed altri, secondo le materie che abbiamo percorso in prova delle sue dottrine; ma comechè questi non sono che abbellimenti di un'opera calcolati dall'uomo di studio, ma quasi venuti in odio agli uomini che vogliono intendere le cose praticamente e brevemente;

così io non ho creduto d'interessarmene, per non essere stucchevole a' miei leggitori.

Ora parleremo di cose più prossime al pratico esercizio. La cognizione sugli acquedotti ci fa tornare su cose utili, e che tutto giorno si praticano.

L'Autore parla di *accordo*, ma in sostanza intende il libero consenso che due o più uomini hanno manifestato con qualche segno esterno; e finalmente devesi concludere essere le convenzioni che si fanno tra le persone, e queste formano l'oggetto della sua terza Sezione di questo Libro. In una parola la cosa era spiegata.

Ma conviene avvertire che gli acquedotti non sempre derivano da convenzioni, ma si possedono anche pel loro corso naturale, che bordeggiando i fondi, danno motivo ai contigui proprietarii di prevalersi delle acque vicine, le quali vengono da rimote origini, indipendentemente dall'accordo degli uomini, come abbiamo osservato.

Parlando degli acquedotti per convenzione, non v'ha dubbio che il consenso si spiega in due modi, cioè espressamente e tacitamente.

Il primo è quello che si riduce a contratto, coi patti convenuti tra le parti; e di questo è comune l'idea, per cui non v'ha d'uopo di spiegazione. Il secondo, ch'è il tacito, si ottiene dalla scienza e pazienza d'una delle parti, che potendo opporsi all'uso delle acque, lascia che l'altra parte se ne serva, e col corso del tempo legale questa acquista il diritto di servitù per prescrizione.

Senza che ci perdiamo in suddivisioni di beneficio positivo o negativo, parliamo alla comune intelligenza col dire che gli uomini contrattano sulla condotta delle acque o per avere un beneficio coll'uso di esse, o per allontanare i danni che ne potrebbero emergere.

Una sovrabbondanza di acque promove le alluvioni, gl'inghiaramenti, e singolarmente la perdita dei terreni.

Per impedire questi disastri, che cadono a sacrifizio dei terreni vicini conterminanti, molti possessori convengono tra sè di divergerle in un canale o acquedotto, per togliere la causa dei danni che recano colle innondazioni, e col prevenire l'emergenza del danno temuto.

Ma queste operazioni appartengono più ai Governi per tutelare quella società che amministrano, che ai privati. Infatti mi viene sott'occhio un esempio il più luminoso dell'opera che fu fatta costruire a mia memoria sul territorio veronese, e che sussiste tuttora.

Le irruzioni dell'Adige innondavano un terzo della città di Verona, e superando le arginature strappavano piante, frutti pendenti, in-

ghiaravano i fondi, atterravano rustiche case, e persino facevano vittime gli abitatori di esse, che alle volte non potevano sfuggire dal furore delle acque; e maggiormente se ciò avveniva di notte, quando essi involti nel sonno non erano in tempo di prevenire la loro rovina (ciò che ora accade di rado, forse mediante un'opera che si trova in attività).

Il Governo veneto, per dare sfogo alle acque prima che si gonfiassero, fece costruire un grande canale in riva dell'Adige, rompendo gli argini, e sostituendo un bel ponte con chiaviche sotto di esso, che sosteneva gli urti delle acque, lasciandole nel loro corso naturale, e che serviva a riceverle per divergerle altrove, introducendole in questo canale quando incominciavano a sovrabbondare.

Questo canale è costruito nel paese di Castellaro, e porta il nome di *Canal bianco*; nome forse datogli dal trovarsi asciutto quando il bisogno non esige di aprire le grandi chiaviche per dare sfogo alle acque dell'Adige nei casi di soverchia soprabbondanza. Eccone la figura dimostrativa.

FIGURA VIII.

L'A configura l'Adige, il B il Canale bianco, ed i numeri le bocche artificiali di sfogo, come nella suddetta dimostrazione.

Anche i privati convengono qualche acquedotto di scarico delle acque che s'ingorgassero di troppo nell'acquedotto d'irrigazione, onde non riescano perniciose invece di utili, coll'apportar danno ai fondi irrigati.

Dunque tornando a parlare degli acquedotti, senza perderci in tante distinzioni, consideriamo che in pratica si restringono fra i privati alla condotta delle acque per irrigazione di terre, per arti e mestieri, e per usi domestici: queste sono le vere utilità che producono.

Della condotta di acque per le irrigazioni o marcentazioni abbiamo bastantemente parlato; e sarà sufficiente il ripetere, che quando se ne faccia convenzione, per prevenire le questioni è necessario pattuire chiaramente la destinazione dell'acqua, la quantità, il modo di condurla, il tempo, l'ora, insomma le cose essenziali per conseguire l'intento proposto, per cauzione tanto dei venditori, che dei compratori; poichè ha luogo sempre la massima, che accordata una data cosa, s'intendono pure accordate le altre condizioni e gli altri mezzi necessarii per effettuarla; come nella servitù di attignere acqua dal pozzo altrui implicitamente viene accordato il passaggio o per un sentiero o per una porta sul fondo del proprietario del pozzo, onde andarvi. Come nell'altra ser-

vitù di transito con carro e bovi per mezzo ai fondi vicini si deve intendere accordato che il detto passaggio debba essere sgombro da altri oggetti impedienti, che debbano tagliarsi le frondi degli alberi laterali che fossero d'inciampo ad un carro di fieno, di paglia, di granaglie, e simili.

La condotta dell'acqua ad usi domestici può essere praticata in una vasca per abbeverare gli animali, in una peschiera per custodirvi il pesce, od altro; o col mezzo dei tubi nelle cucine, nei così detti lavandini, e simili.

L'acqua poi ch' è necessaria per le arti ed i mestieri può essere condotta a movere macchine, a far girar ruote ad uso di molini, di pile, di tintoríe, di cartiere, di fabbriche di panni, di filatoi, e simili.

Questi sono beneficii reali, che provengono dalle acque ai proprietarii, al commercio, e che influiscono anche al bene pubblico.

Dunque l'avvedutezza degli uomini deve essere tale che sappia rendere utili le acque, ed evitare i danni ch'esse potrebbero recare; ciò che si può fare con privati ripari, con diversioni, e colle altre vedute d'un Governo che invigila sui pubblici fiumi, e sugli altri subalterni canali di navigazione e comunicazione.

Il nostro Autore ritorna sulla distinzione dei due contratti, l'uno da lui chiamato *della presa dell' acqua*, quando ha pure convenuto che il Codice universale austriaco li riduce a un contratto solo. Dunque non v' ha bisogno di ripetere discussioni nè sui Codici passati, nè sulle vigenti leggi.

Molto meno sono necessarie le quattro subalterne suddivisioni rapporto alla presa dell' acqua, e le tre sulla condotta per estrazione, per iscarico e per transito, avendone già parlato sufficientemente.

D'altronde che importa ritornare a suddividere la testa dell'acquedotto, poi il capo dell' acqua come primo limite, ed il complesso delle cause attive che formano la testa effettiva dell'acquedotto?

Non bastano però le usate denominazioni delle bocche d' incile, di cui prima ci siamo serviti.

Confondendosi poscia coll' incile e colle bocche le suddette suddivisioni, di maniera che non può esistere il capo effettivo dell'acquedotto senza il simultaneo concorso dell' incile, basta dire che l'incile, ossia bocca, comprende il capo effettivo dell'acquedotto, e lo compone; e così sarebbe abbastanza spiegata la cosa.

Fingasi che il concedente sia possessore d' una massa di acqua, la quale sia d' uopo deviare o perpetuamente o temporariamente in tutto

o in parte dall'attuale suo corso coll'arte, di maniera che l'acquirente la conseguisca in tutto o in parte, per sempre o per un dato tempo: in tal caso il capo effettivo dell'acqua diventa necessariamente artificiale e convenzionale.

La cosa è naturale. Se l'incile, ch'è il primo limite della introduzione dell'acqua in un altro acquedotto, che anzi lo compone, e se cercasi di deviarla dal suo corso abituale in modo che si arrechi beneficio ad un altro; il capo effettivo dell'acqua sarà artificiale, perchè composto coll'arte mediante la forma dell'incile; e convenzionale, perchè trattandosi del concorso del concedente e del contraente occorre il consenso di ambedue le parti, e diventa il primo oggetto di tale convenzione.

La composizione di questo capo effettivo, ossia bocca o varco d'introduzione, necessariamente può essere molte volte variato e conformato: in primo luogo dalla situazione o posizione della corrente posseduta da colui che n'è il proprietario, o almeno possessore, che chiamasi *concedente*; in secondo luogo dalla situazione del terreno pel quale si debba far decorrere, secondo le ricerche dell'acquirente.

In ultima analisi dirò anch'io che il primo oggetto nella formazione di questo capo effettivo, incile o bocca d'introduzione, dev'essere di ridurre la detta bocca in modo che in essa s'introduca effettivamente la convenuta quantità di acqua, e s'incammini a decorrere continuamente e senza interruzione o per sempre o per un dato tempo convenuto colla parte dell'acquirente o degli acquirenti.

Perciò i primi requisiti che devono convenirsi nel formare questo primo limite d'introduzione sono: che l'impellente che dà la spinta artificiale e l'incile siano proporzionati al terzo requisito, cioè all'altezza della massa dell'acqua conformata al livello ossia piano della condotta. Quindi il livello è talmente necessario, che senza questo resterebbe inane l'impellente, e vana sarebbe pure l'apertura della bocca d'introduzione; anzi in luogo di portar beneficii all'acquirente, potrebbe rimanere pregiudicato: poichè, come si spiega l'Autore nella sua prima tavola pratica, delle poche che ne ha figurato, se la campagna fosse piana, ed il canale da cui si deve levar l'acqua per condurla nelle campagne conterminanti dell'acquirente fosse più basso, queste non verrebbero certamente irrigate, non avendo il livello dell'acqua superiore alle medesime, per cui in esse non potrebbe l'acqua decorrere, cioè nel caso che il fosso fosse scavato nel terreno della campagna del concedente; ed in questo caso si deve costruire un condotto elevato fra due muri sopra il detto terreno, in modo che l'acqua incassata venga nel mede-

simo, e resti superiore al livello delle conterminanti campagne che hanno a riceverla.

L'Autore offre un esempio di questi canali rialzati sopra il terreno del concedente a guisa di due argini, nei quali tratto tratto facendo incisioni, si aprono le bocche d'irrigazione nella sunnominata sua tavola prima. Questi nel territorio milanese si chiamano *cavi-levata*, ossia canali a sponde rialzate, onde si rendono superiori ai luoghi irrigabili col mezzo delle acque che per questi decorrono.

Dunque nelle convenzioni è necessario osservare essenzialmente le tre condizioni che nascono dalla natura del livello, dell'impellente e della bocca.

Il primo dev'essere considerato dal punto dell'altezza dell'acqua rispetto alla bocca di estrazione, colla preparazione e col rapporto al luogo dell'uso: di modo che il livello della bocca dev'essere sempre superiore al secondo, per lasciare alle acque il necessario declivio; poichè è troppo chiaro, che se il terreno da irrigarsi fosse più alto del luogo di estrazione, il condotto resterebbe frustraneo, anzi dannoso allo stesso concedente pel necessario rigurgito delle acque comandato dalla natura, quando trovano ostacoli al loro corso.

Si supponga pure che l'acquirente, il quale ha contrattato una condotta d'acqua che abbia ad irrigare il suo fondo, con isbaglio circa il livello del suo terreno, abbia fatta convenzione senza pattuire e prevenire che il concedente, nel caso che in fatto sperimentasse che manca la necessaria pendenza per la defluizione dell'acqua sul fondo di lui, sarebbe in debito di riformare il condotto, se fu convenuto ch'era suo carico il costruirlo, o dovrebbe accordare che si possa riformarlo: in tal caso insorgerebbe una questione accanita per mancanza di prevenzione.

Il cedente, appoggiato al rigore del contratto, direbbe che ciò non fu pattuito, e ch'egli non vuole incontrare nuova spesa, quantunque alzando il pelo della sua acqua possa farla pervenire al fondo destinato: l'altro risponderebbe, ch'egli non deve essere defraudato dell'oggetto per cui ha impiegato il suo denaro, e che l'errore di fatto deve togliersi. Insomma, dispendii e dispiaceri sarebbero l'effetto di questa mancanza di prevenzione, benchè non sarebbe difficile la decisione, o una transazione.

È certo che l'acquirente non può essere defraudato nel suo acquisto, nè il cedente deve provecciare con danno dell'acquirente; e perciò sarebbe facile la conciliazione, che il cedente ne accordasse la riforma a spese dell'acquirente medesimo, il quale si pregiudicò nel suo

interesse per isbaglio del livello, per cui non poteva ottenere il beneficio dell'acqua acquistata.

Potrebbe anche accadere che qualche ostacolo, proveniente da cattiva sorveglianza o da mala purgazione del condotto, come di frondi e d'immondizie ammassate, ritardasse o diminuisse il necessario rigurgito di rifluizione; ed in questo caso la colpa sarebbe di chi aveva l'incarico della sorveglianza e purgazione, e questi avrebbe il debito di riparare ai danni che ne provenissero.

Anche nei gomiti d'un condotto, che sarebbero d'impellente spinta alla diversità dell'acqua verso il luogo destinato, potrebbero nascere delle corrosioni nella concava sponda che fa le funzioni d'impellente, e dei profondamenti nell'alveo, per cui o toglierebbero il primo livello alla convenuta fluizione, od anche cagionerebbero qualche filtrazione e dispersione di acqua: il che non accaderebbe per colpa del concedente, ma per l'evento di forza naturale, e per la posizione in cui fu necessario costruire tale forma di condotto, per cui non sarebbe certamente a lui imputabile.

Questo nuovo emergente non sarebbe sanabile se non coi patti stabiliti per la forma solida della costruzione e per la manutenzione, i quali abbracciassero anche i casi eventuali e fortuiti; poichè in tali casi il riparo cadrebbe a carico della parte che si addossò la costruzione del condotto indipendentemente dall'altra, per non averlo fatto costruire e fortificare in situazione ed in modo solido, che non lasciasse luogo a simili inconvenienti.

Quello che finora fu parlato non riguarda che la maggior parte degli acquedotti che hanno principio, mediante bocche, da un canale in cui decorre acqua corrente e viva, come sono i navigli del Milanese, ed altri canali abbondanti di acqua derivata; come pure è riferibile anche agli altri canali derivanti da una sorgente ossia fontanile di ragione privata, i quali conducono un'acqua viva corrente.

Quelli poi che si chiamano *condotti d'acqua di natura mista*, sono i condotti di acqua derivata, i quali nel loro corso ricevono le acque che scaturiscono da sorgenti nascenti nel fondo dell'altro, o esteriormente provengono da altri fontanili al di fuori, i quali per vasi interni ed occulti tramandano le acque, trapelando da vene sotterranee per unirsi all'acqua viva corrente del condotto derivatore, per cui l'acqua si aumenta e riesce più abbondante nel suo decorso che nella sua origine, in cui non decorre che l'acqua derivata.

Eccone un esempio.

Figura IX.

La lettera A indica la bocca derivatrice; la B la sorgente che nasce entro l'alveo; la C l'acqua sotterranea che viene da fontanili esterni occulti ad aumentare la massa dell'acqua derivata.

Questa specie di rivi, aumentati dalle scaturienti sorgenti o da cavi sotterranei, richiede tutta la cura del proprietario, tanto per approfittare delle acque e raccoglierle, quanto per tenere riparate le sponde, purgato l'alveo, e sbarazzato il sito del loro ingresso nel rivo dalle ghiaje, dal fango e dalle erbe che ingombrano il loro passaggio, e da qualunque ostacolo che ne potesse ritardare l'unione all'acqua derivata.

La principale costruzione, onde agevolare la raccolta delle acque che sgorgano ed entrano per sotterranee filtrazioni, è la costruzione dei così detti *bottini*, che alla descrizione dell' Alberti, riportata in via di nota dall' Autore, la quale gli stabilisce un sasso di figura parallela, forato nel mezzo, col suo coperchio che si apre al caso specialmente di purgare i rivi, e ristaurare i condotti difettosi.

Ma la cosa cangia d' aspetto allorchè venga ceduto ad altri il mero cavo-sorgente, e che i diritti dell'acquirente debbano essere ristretti all'asta del cavo medesimo.

In tal caso, a fine di evitare le liti, i disturbi e le opposizioni per parte dei frontisti delle ripe, si rende necessario esprimere la qualità specifica di *cavo-sorgente*, onde conoscere espressamente o almeno tacitamente i carichi accessorii, ai quali i padroni dei fondi, fra cui passa, sono tenuti; e perciò nell' acquisizione di un' acqua conviene avere riguardo anche a questa specie singolare di acquedotti, nei quali il capo effettivo dell' acqua non si trova sempre concentrato in un punto isolato e primitivo, ma può essere in seguito accresciuto e confuso per lungo tratto nel canale stesso derivatore.

La forma del capo-effettivo dell' acqua serve a qualsiasi acqua corrente, e però a qualunque quantità e qualità di acqua; ma l'uso a cui è destinata non permette l'indifferenza sulla quantità e qualità dell'acqua.

Gli usi principali ed utili che ne formano lo scopo, devono regolare la scelta dell'acqua nella sua quantità e qualità; serva essa ad irrigar fondi, ad allagare risaje, o ad usi domestici, pei quali specialmente si esige acqua limpida e sana; oppure ad usi d'industria artificiale, per muovere macchine, per far agire edificii, e simili.

Egli è certo che nelle convenzioni la scelta dell'acqua deve precedere ad ogni altra vista. Se un'acqua per la sua naturale qualità riuscisse

nociva, o almeno contraria all'uso a cui viene destinata, cesserebbe ogni motivo di contrastare, e di pensare alla costruzione dell'acquedotto.

Molti potrebbero pensare che nelle sole specie accennate di acquedotti cada la scelta delle acque, perchè qualunque uomo può arguire che un'acqua buona per l'irrigazione non è sempre ottima ad abbeverare gli animali; che quelle adattate agli usi domestici non sono sempre atte agli usi di arti e mestieri: ma qui riconosco io pure, che anche fissato un uso particolare d'acqua, non riesce la scelta di essa; e ne sia d'esempio l'acqua destinata all'irrigazione.

In questa scelta non si tratta di un'acqua più o meno utile, ma bensì di un'acqua utile o nociva; ed è verissimo che quando si trattasse di un'acqua che giova alla fertilità del terreno, o almeno lo rinfresca, potrebbe essere indifferente la scelta, poichè si tratterebbe sempre d'una quantità più o meno utile: ma qui parliamo dell'acqua o utile o nociva.

Qui l'Autore riporta il parere del Mauri, professore di Matematica, che così parla:

« Credesi comunemente che tutte le acque dei fiumi sieno sorelle, » e che se tante di esse sono utili alla irrigazione, lo debbano essere tutte. Se la sperienza non avesse alcune volte parlato in contrario, la credenza comune ci dispenserebbe dall'esaminare la natura dell'acqua. » Ne saremo dispensati per quei fiumi, ne'quali abbiamo l'esempio di » altre utili irrigazioni; per quelli nei quali non si è fatto niun saggio, » è prudente consiglio non fidarsene alla cieca. Belidor ce ne avverte. » Può avvenire, egli dice, che sino ad un certo tratto del fiume l'acqua » sia di ottima natura, e che in seguito contragga alcuna malignità nello scorrere sopra un fondo che la guasti. Il mezzo migliore di assicurarsene è di trasportarne dal luogo, ove si medita di prenderla, sull'erbe che voglionsi irrigare. Narra M. Gautier, che incaricato da M. » Arnou, Intendente generale della macina, d'esaminare se fossevi mezzo di derivare l'acqua dal Rodano o da altro fiume per farla passare » ad una sua terra nell'Avignonese; quegli, dopo varie livellazioni, trovò » che non poteva prenderne che dal fiume d'Aigues, il quale scorre » presso d'Orange. Per uno sperimento fece scavare un picciolo canale » per tutto il tratto intermedio, onde poi allargarlo, quando riuscisse » felicemente. Giusta il desiderio, l'acqua giunse sulle terre di Rochegarde per innaffiarvi un Cantone assai arido e sterile. Ma con sorpresa estrema di tutti si conobbe che le acque di quel fiume, sparse » sul terreno, impedivano il crescere delle erbe che bagnavano. Ricercatane la cagione, si rifuse in certa terra bianca come creta, di

» cui impregnavasi quell' acqua, che portava sterilità ovunque diffon-
» devasi. »

Si supponga, soggiunge l'Autore, che il possessore dell'acqua fosse un privato, e che per contratto ne avesse concesso l' uso o parziale o totale per l' irrigazione delle terre al suo vicino: ecco l' oggetto d'una quistione suscettibile di discussioni.

Per verità l' acquirente, tratto dalla opinione comune che non esista verun' acqua nociva alla irrigazione, cadette nell'errore di fatto che vizia il consenso, attesochè attendendo l'utile risultante dalla irrigazione, egli ne ritrasse invece un danno enorme.

Dunque per parte sua, dice l' Autore, la convenzione riesce nulla, come fondata sopra un errore di fatto che toglie il consenso. Ma per parte del possessore dell'acqua si può fare il dilemma: O egli conosceva, o egli ignorava la qualità nociva dell' acqua da lui conceduta. Se la conobbe, egli fu in mala fede, e però non solamente egli deve portare la pena della nullità del contratto, ma risarcire anche le spese; o egli ignorò la nociva qualità, ed in questo caso egli deve sopportare lo scioglimento del contratto.

Io per altro non posso in tutto convenire nella opinione dell'Autore, per me sempre d'altronde rispettabile.

Accordo che il possessore dell' acqua, da lui già conosciuta nociva, fosse colpevole nel primo caso, e che abbia praticato un inganno all'acquirente inscio del tutto, per cui debba essere soggetto non solo alle conseguenze civili, ma anche penali; ma nel secondo caso l'acquirente poteva non ignorare la qualità dell' acqua, e doveva d' altronde sapere, come abbiamo detto di sopra, che sino ad un certo punto l' acqua può essere buona, e può divenire nociva passando su certe erbe e su certi terreni che la rendano tale.

Potevasi perciò credere atta all'uso della irrigazione tanto dall'acquirente, come dal concedente, sull'esempio di altre concessioni precedentemente fatte nelle prime estrazioni dell'acqua dall' acquedotto medesimo nei luoghi superiori, in cui non fosse stata trovata nociva. L'acqua può essere utile a certi terreni, e nociva a certi altri: come quelli dei gelsi e delle viti amano il suolo asciutto; ed altri l'umidità, come le risaje ed i prati nelle marcentazioni. Tante altre circostanze possono concorrere a stabilire uno stato di questione diverso; molto più quando si prendono in considerazione anche il modico prezzo che può essere di rischio, ed altri patti del contratto, dai quali si possa arguire che nell'acquirente non vi era un' assoluta inscienza della possibile nocività del-

l'acqua, circostanze tutte che possono cambiare aspetto alla cosa; per cui la decisione non può essere così assoluta.

Quanti vi sono che comprano telerie, stoffe, ed altri oggetti di commercio, che credono di perfetta qualità, e trovano in progresso colla esperienza e coll'uso, che non fanno la creduta riuscita! Ma quando il prezzo non fu usuratico, il contratto non è soggetto ad altre eccezioni.

L'osservazione dell'Autore, che riferisce la sua questione ai casi che nel contratto sia dichiarata l'espressa sua destinazione per l'irrigazione dei fondi, è ragionevole; poichè l'acqua, nociva per la sua qualità naturale a certi usi, può essere utile per far movere edificii, pei quali basta che agisca meccanicamente.

Soggiunge: *nelle convenzioni si dovrà pure aggiungere, che l'acqua da voi cedutami non sia contraria, per esempio, all'irrigazione, agli usi domestici, al tale processo industriale* (o, per meglio spiegarsi, al tale uso d'industria). Allora ognuno sa che, stipulato il contratto sotto una tale condizione, questa non verificata, esso resta di niun effetto. Così pure l'altra cautela suggerita dal sullodato Belidor, da lui riferita, di acquistare l'acqua con riserva d'un esperimento, è cosa che il solo senso comune suggerisce, e non so come questi grandi uomini vogliano credere tanto zotico colui che dalla legge è abilitato a contrattare e ad amministrare le cose sue, per dargli questi insegnamenti. Quando il contratto è condizionato, la sua esistenza dipende dalla verificazione della condizione.

Rare, è verissimo, sono le questioni che possono insorgere sulla qualità dell'acqua; ma frequenti sono quelle che emergono sulla contrattata quantità. Tali questioni si verificano secondo i diversi metodi che si usano nella ripartizione delle acque.

L'uomo mercenario, incaricato di distribuire a tutti gli utenti la rispettiva porzione di acque ad essi competente, può lasciarsi vincere dall'interesse, diminuendola ad uno ed accrescendola all'altro, allegando pretesti di scarsezza d'acqua, e cose simili, le quali basterebbero a far insorgere quistioni fra gli utenti ed il proprietario. La poca cura di sorveglianza sulle bocche d'introduzione, lo straripamento di argini non riparati, ed altri ostacoli accaduti nel corso dell'acqua, per cui soffrisse un ritardo a danno di qualche utente inferiore, sono altri incidenti che potrebbero cagionare animosità e dispiacenze.

A tali quistioni adunque conviene rivolgersi per iscioglierle; e meno a quelle che *raro eveniunt*, alle quali generalmente non provvede la legislazione.

Due massime generali conviene adottare, come dice ottimamente il signor Romagnosi.

Le acque possono in pratica distribuirsi o a misura assoluta, o a misura relativa.

La prima si opera distribuendo l'acqua a quadretti, ad oncie, e a simili misure convenute e marcate nelle bocche di derivazione, di maniera che in maggiore o in minore quantità non se ne possa introdurre.

La seconda è proporzionata ai bisogni dell'uso dell'acqua, ossia al consumo che ne può fare l'acquirente secondo gli usi a cui è destinata, cioè per irrigare tanta estensione, tante pertiche, tanti campi di terreno, una risaja, un prato, o per far movere un mulino ad una o più ruote, o per qualche uso d'arti e mestieri.

Si può anche cedere tutta o parte dell'acqua; ed allora, dice l'Autore, si verifica la divisione di tutto un canale, come nella sua tav. VIII., eguale a quella del Pecchio, da me riportata nelle mia traduzione.

La divisione delle acque, diversa dalla ripartizione, la chiama *divisore*, *partitore*, e, secondo il Diritto romano, *dividiculum*. Ha luogo tra eredi o possessori uniti, che si dividono in egual modo anche le proprietà, quando nella ripartizione la proprietà dell'acqua resta sempre di quello che n'era ed è il padrone.

L'uso delle acque, anzi di tutto il canale, o temporaneo o a vicenda alternativamente, si può avere anche con dati intervalli.

Tutte le volte adunque che nella distribuzione delle acque non entra una specificata misura, sia assoluta, sia relativa, si verifica il solo godimento delle medesime, o perpetuo o temporario, sotto quelle condizioni stipulate fra i contraenti.

Pertanto è di prima necessità il distinguere la natura dei contratti diversi, e, ciò che molto importa, di quelli nei quali si è convenuta la ripartizione a misura. In questi particolarmente conviene calcolare tutti gli amminicoli che possono concorrere a costituire una massa d'acqua, e tutti i motivi dell'accrescimento o della diminuzione della rispettiva quantità. Le misurazioni in sostanza formano la base dei contratti.

Le leggi necessariamente sono ligie al fatto delle misure, e si riportano agli usi ricevuti e ai segnali adottati per distribuire a misura le acque; come pure si appoggiano anche in altri oggetti di commercio ai pesi ed alle misure o lineari o di capacità, accolte dalle popolazioni nel loro commercio tanto pubblico che privato.

Conviene adunque conoscere prima i varii modi coi quali vengono stabilite e praticate queste misure, dette *erogazioni:* senza di ciò non

si potrebbe conoscere il fatto delle diverse convenzioni, nè la forza delle diverse leggi.

L'Autore riporta un dialogo fatto tra un vecchio giureconsulto ed un suo cliente, per far conoscere la necessità che hanno gli avvocati di sapere questi pratici elementi, onde consigliare i loro patrocinati. Non posso nè debbo ommetterne la trascrizione.

« Un utente di un'acqua si presentò una volta ad un canuto avvo-
» cato, esponendogli una sua quistione in punto di una erogazione di
» un'acqua. Egli, dopo avergli descritto lo stabilimento della sua bocca
» di erogazione, lagnavasi di non avere la dovuta competenza, malgrado
» pure che l'acqua uscisse sempre a getto pieno dalla bocca stabilita.
» Questo legale interrogò il suo cliente: Questa bocca è stata mutata?
» — Signor no, gli risponde il cliente. — L'acqua corse sempre? —
» Signor sì. — Dunque tu hai avuto la tua competenza. — Signor no:
» mi mancano all'ingrosso tanti quadretti d'acqua. — Ma la bocca dalla
» quale esce l'acqua è piena, o calante? — È sempre piena. — Come
» dunque può accadere che tu manchi della tua competenza? — Per-
» chè il battente, che prima era di due oncie lineari di braccio, ora fu
» ridotto ad una sola oncia. — Ma che ha a fare questo colla mancanza
» d'acqua, se la bocca non è calante? Come vi può essere mancanza,
» se l'acqua sorte a bocca piena? — Ha da fare moltissimo, perchè due
» oncie lineari pesando più di una, e premendo più di una, spingono
» dalla stessa bocca piena in un dato tempo più acqua, che la pressione
» di un'oncia sola. — Io non voglio entrare in queste tenebrose ricer-
» che. Come legale importa che tu mi faccia constare della quantità
» finita del danno, onde poter promovere una domanda finita d'inden-
» nità. Ora come sarà possibile di concretare la domanda d'indennità,
» se tu non concreti i limiti della quantità mancante? L'acqua si mi-
» sura forse come un mucchio di fieno, come i mattoni da fabbrica, un
» monte di terra a quadretti distinti? Come mai in un'acqua che corre
» sempre si può determinare una precisa e distinta mole successiva?
» Come distinguere quadretto da quadretto, volume da volume, metà
» da metà, moggio da moggio, boccale da boccale? »

Taluno crederà che questa obbiezione sia favolosa, o che questo esempio non siasi verificato che per uno strano accidente. Eppure per nostra vergogna, continua l'Autore, quest'è un caso che si può verificare pressochè tutti i giorni nel rispettabile ceto, almeno nel volgo, dei nostri giureconsulti.

Ma come farete voi a capire che un'acqua continuamente corrente

si possa misurarè come si misurano le altre derrate, che si dispensano almeno colle misure di capacità? Ecco ciò che almeno all' ingrosso ogni legale ed ogni possessore ed utente di acqua deve sapere, onde o non essere corbellato, o pigliare abbaglio tanto nei contratti, quanto nell'uso di dette acque.

Tre dimensioni si devono sperimentare nella misura delle acque; cioè *larghezza*, *altezza* e *lunghezza*; ed in pratica sono eseguibili con tutta sicurezza, e sono talmente necessarie, che senza queste potrebbe riuscirne ingiusta la distribuzione, e gli acquirenti delle acque essere ingannati nelle loro contrattazioni.

Le due prime misure della *larghezza* ed *altezza* facilmente si stabiliscono, e ad evidenza, per zotico che uno sia, può eseguirle. La terza è difficilissima, ma non impossibile, ch'è quella della *lunghezza*.

Ecco la materiale loro spiegazione. Quanto alle due prime, basta conformare la bocca d'introduzione delle acque o acquistate, o che sono per acquistarsi (ciò che serve a prevenire l'inganno, anche innocente, e la frode), a quella larghezza ed altezza che segnino i quadretti e le oncie d'acqua venduta o da vendersi, ed è subito supplito a questi due estremi. La lunghezza è la difficile dimensione da calcolarsi, senza la quale sarebbero sempre incerte le due prime misure sulla quantità di acqua che sorte o sortir dovesse dalla bocca derivatrice a beneficio dell'acquirente, e senza pregiudizio del proprietario dell'acqua.

Mi servirò dell' esempio da me già accennato nella mia traduzione del Pecchio, ma dal signor Romagnosi con maggiore chiarezza ed eleganza riportato, ed adornato d'industriose erudizioni, le quali servono ottimamente a svilupparne l'intelligenza.

Si prenda un tino pieno di acqua, e si applichi ad esso un cannone, il quale comunichi con una vasca di acqua provveduta sempre d'una tromba aspirante, che estrae l'acqua o da una cisterna, o da un canale di acqua corrente che si vuole introdurre nella bocca convenuta con le due prime misure di larghezza e di altezza: questo cannone abbia una chiave di fontana, detta volgarmente *rubinetto*, mediante il quale si possa togliere o scemare od accrescere l'acqua che, scorrendo pel cannone, s'introduce nel tino suddetto. Indi al basso di questo tino, ad una data altezza, sia fatto un foro di discreto diametro. Appostovi un breve cannello d'una data lunghezza, si apra questo cannello, e si lasci sortire l'acqua in un bigoncio ossia *brenta* volgarmente detta, la quale sia segnata e graduata in modo, che si sappia quanti boccali d'acqua possa contenere; avvertendo che l'acqua nel tino sia sempre tenuta allo stesso

livello colla emissione del cannone suddetto. Sia preparato un orologio che batta i minuti ed i minuti secondi, simile a quello di cui si servono gli astronomi: all'aprirsi del cannello si comincino a contare i minuti. In tanti minuti e minuti secondi l'acqua ch'esce dal tino, e che viene mantenuta sempre allo stesso livello coll'artificio sopra preparato, empirà il detto bigoncio o brenta fino ai segni sopra fissati: allora si chiuda il cannello, fuori del quale scorreva l'acqua dal tino, ed avremo la certa misura desiderata della quantità di acqua in lunghezza sortita dal tino, e si vedrà la quantità di acqua continuamente scorrente sortita da un recipiente in tanti minuti o secondi, stante la costante pressione che soffriva, già misurata.

Si può dunque con certezza di calcolo assicurare, che in tanti minuti sono sortiti tanti boccali d'acqua da un foro avente il diametro di tanto, e con una colonna di pressione di tanto: cosicchè quanto è maggiore l'acqua che sovrasta al foro dell'uscita, ne sorte una quantità maggiore in proporzione.

Persino i cantinieri e tutte le persone di servigio, dice il sig. Romagnosi, le quali usano cavare il vino da una botte, s'accorgono che scemando la massa del vino, ed abbassandosi il pelo di detto fluido, si ha un getto meno forte che spinga lontano come prima, e per empiere i bigonci e le brente si esige un tempo maggiore, sempre a proporzione dell'abbassamento del livello del vino nella botte.

Operata la misura di lunghezza nel modo sopra indicato, si deduce che la sortita dell'acqua minore o maggiore dipende dalla spinta della massa dell'acqua stessa che resta nel tino, e che ne accelera la sortita con minore o maggiore velocità in proporzione che resta o si abbassa il peso della massa interna dell'acqua ch'esiste nel tino; per cui è necessario di tenerla sempre a livello, per ottenere una certa quantità di acqua contrattata, o che si vuole contrattare. Ecco applicato il dialogo del cliente al suo canuto avvocato, ignaro di tali cognizioni. Con questo paragone applicate la misura alla bocca d'introduzione dell'acqua superiormente corrente, che equivalerà al foro e al cannello fatto nel tino.

Qui l'Autore giudiziosamente fa conoscere l'applicazione delle sue erudizioni, dicendo che la testa d'un fontanile munita del suo bottino, le conserve di acqua conosciute e praticate nella costruzione delle fontane, e i *conceptacula* e i *castelli* dei Romani altro non sono che esempii in grande dello stesso sperimento sopra descritto.

Si legga l'originale dell'Autore, § 635, ove comincia *Più ancora*, e si confronti colle tavole relative ivi indicate, coll'aggiunta tavola del

celebre idraulico Castelli, che il lettore troverà da saziare il suo convincimento sulle cose dette, ed un allettamento dilettevole, che scema la dispiacenza d'una lunga lettura di cose di difficile intelligenza.

Abbiamo parlato dei quadretti d'acqua; ora parliamo delle oncie e delle misure metriche usate nel misurare l'acqua, a regola dei contratti fatti o da farsi.

Sempre si parla di oncie d'acqua, e tutto giorno si usa questo nome in sensi affatto diversi.

Quanto all'interesse degli utenti, è necessaria la nozione delle diverse applicazioni di questa parola, e conviene soprattutto interessarsi a conoscere la misura almeno ideale di cui si fa uso per determinare una data quantità di acqua.

Spesso accade sentire a dire, che per quella data risaja, per quell'altro prato occorrono tante once continue o interrotte di acqua; che tante ne abbisognano pel servigio di quel mulino, o per dar moto a quell'opificio.

S'io figurassi, dice l'Autore, una data massa di acqua a guisa d'una pasta che si distende sopra un dato piano largo appunto come quel prato o quel campo (ad uso di risaja), e se col pensiero figurassi che questa pasta deve essere più o meno sottile, o più o meno grossa; in tal caso potrei trovare un misuratore comune e solido, pel quale dividendo la detta pasta in tanti dadi minuti o in tanti prismi ec., io verrei ad esprimere con numeri finiti la massa di questa pasta.

L'essere fluida un'acqua non impedisce nè punto nè poco che col pensiero io possa fare questa divisione, e quindi che io possa stabilire un comune divisore solido, cioè avente lunghezza, larghezza e profondità (oppure altezza); perocchè anche l'acqua è un corpo il quale sotto volumi diversi e staccati può offrire tutte le particolarità di un solido (§ 640).

Soggiunge, e con verità, ch'è molto importante il conoscere questo misuratore comune nella destinazione delle acque, com'è interessante il conoscere tutte le misure di capacità, delle quali si fa uso in commercio.

Come si potrà contrattare oggetti o derrate minute, se non si conosce quanto contiene un boccale, un moggio, un coppo?

Per la distribuzione delle acque interessa dunque il conoscere questo comune misuratore, che serve anche per commerciare avvedutamente, come per decidere le questioni con verità e giustizia.

Il vocabolo *oncia* deriva certamente dai Romani. Questa serviva di misura universale tanto nelle leggi che nei contratti.

Essi imposero il nome di *asse* ad un tutto indiviso, come l'asse ereditario, sotto la cui denominazione s'intendeva tutta l'eredità tanto dei fondi che dei diritti, ed altre ragioni derivanti da una successione; in somma comprendeva tutto il patrimonio del defunto. — I Romani divisero questo asse in dodici parti. Questa dodicesima parte chiamossi *oncia*, e si servivano di questa tanto nelle misure lineari, quanto in quelle di capacità, nelle monete, nell'agrimensura, ed in ogni altra divisione. Tale costume fu conservato quasi generalmente in tutta l'Italia, e si diffuse persino in altre straniere nazioni, le quali divisero in dodici oncie il braccio ed il piede.

Il piede di Parigi fu diviso in dodici pollici, che si potrebbero dire oncie, ed ognuno di questi in dodici linee, che equivalgono ai punti.

Preso un dato braccio o piede qualunque, e considerato come linea, si divide in dodici parti, e così si forma la misura lineare, indi si passa alla misura superficiale e alla solida. Se colla lineare si forma un quadrato di quattro facce, si ottiene l'oncia superficiale; e se colla stessa si forma un quadrato a guisa di scatola perfettamente quadrata a sei facce, come un dado, tutte uguali ad angolo retto, in modo che sembri chiudere un dato volume, ne risulta l'oncia solida.

Sorpassando però alcune argomentazioni geometriche, non applicabili alla comune intelligenza, diremo che l'oncia, la quale forma la dodicesima parte della linea o del dato braccio, presso di noi viene applicata al modulo delle acque, ossia alle bocche per le quali esce un'acqua che deve distribuirsi a più utenti, che ne hanno la competenza.

Data dunque un'apertura rettilinea, che abbia per base tre dodicesime parti, ossia un quarto del braccio di fabbrica adottato, e per altezza quattro di queste dodicesime parti, ossia il terzo del braccio, la superficie del vacuo sarà di dodici once; cosicchè volendo traforare una lastra di metallo o di pietra, dovrò levare da questa piastra un rettangolo il quale abbia da un lato tre parti, e dall'altro quattro, vale a dire tre e quattro oncie.

Nel commercio il dato divisore riconosciuto è la dodicesima parte del braccio lineare, e perciò l'oncia è l'unità di convenzione. Questa è il dato divisore, di cui ci serviamo nelle contrattazioni e nei giudizii.

La bocca dunque di un'oncia d'acqua è propriamente un modulo, ossia un vacuo pel quale passa un'acqua corrente, il circuito del quale da due lati paralleli e rettangolari ha tre dodicesime parti del braccio adottato, e dagli altri due ne ha quattro. Il nome di *modulo* deriva propriamente dai Romani; di maniera che parlando d'una bocca si dovrebbe dire *un modulo*, e non *un'oncia di acqua*.

L'oncia assume un altro senso, ch'è quello che si accostuma, cioè di chiamare *oncia di acqua* una corrente che passa pel modulo sopra descritto, col battente d'once due soprastante alla luce o bocca d'introduzione, così detta *di erogazione*. Pure questo è il nome di convenzione inteso nel comune commercio.

Ciò non basta: il nostro bisogno esige di formare una massa di acqua capace d'innaffiare un dato terreno, sia prato o risaja da irrigarsi. Altrimenti la nozione pratica di un'acqua corrente, che sorte da una data bocca con una data pressione, non ci offre che l'idea di un'oncia d'acqua che s'introduce; ma non so quanto debba continuare per dare al mio prato o alla risaja la convenuta irrigazione.

Per far ciò bisogna ch'io ricorra ad un misuratore comune e riconosciuto, cioè all'oncia originaria, cioè alla dodicesima parte del braccio ridotta in forma di dado, e con questo metro passi a determinare la quantità e la distribuzione da me bramata. Così si spiega il signor Romagnosi, e soggiunge: « Lo spirito nostro deve finalmente riposare sopra » questa idea, e tenerla ferma come la moneta che si usa nelle contrat» tazioni per concretare il valore delle cose. Senza di ciò noi siamo get» tati in vaghe e fluttuanti considerazioni, nè possiamo intenderci giam» mai, nè fissare nulla di sicuro e di preciso tanto per lo stato reale » delle cose, quanto per la guarentigia dei nostri interessi. »

Per assicurarsi possibilmente di non correre in inganno, io calcolo più di tutto l'esperienza che deve farsi col mezzo della tromba applicata all'uscita dell'acqua, e calcolata a misure capaci graduate con segni nella brenta, che deve empirsi col confronto dell'orologio, e come abbiamo superiormente accennato.

Resterà sempre l'obbiezione di non poter precisare il tempo che occorrerà per riceverne il bisogno pel mio prato o per la mia risaja, perchè varia può essere l'uscita dell'acqua, cioè più abbondante o più scarsa, secondo la maggiore o minore pressione che ne accelera o ne ritarda la velocità.

Ostacoli superiori, ammassi di frondi, di pietre, di terre, impedienti il solito corso dell'acqua nel canale derivatore, rendono meno veloce l'uscita, per cui più tempo vi vorrà ad ottenerne la quantità che abbisogna. Accrescimento di acque introdotte, emergenti da altre sorgenti e da altri rivi, come pure le acque piovane, rendono più forte la pressione e la spinta; e sollecitando la velocità, occorrerà minor tempo ad ottenere la medesima quantità. In somma, diversità di stagioni, d'ostacoli o naturali o artificiali possono causare anche innocenti abbagli a danno

del compratore, o del venditore e proprietario dell'acqua. Perciò non si può sostituire che un calcolo di approssimazione in vista di tutti questi accidenti, e specialmente della diversità delle stagioni.

Questo è ciò ch' io credo più ragionevole, senza ricorrere a sottigliezze, a principii astratti, i quali non fanno che lambiccare il cervello, e sono ottimi nella teorica, ma posti alla pratica producono il più delle volte un risultato contrario.

Finora abbiamo indicato alcune poche nozioni, le quali non servono che ad intendere all'ingrosso la massima della misurazione delle acque; così pure si spiega anche l'Autore. In progresso si riconoscerà anche in pratica, come col voltare la detta bocca in su (conservata pure la luce come sta) possa praticarsi frode a danno del proprietario dell'acqua, come pure altri emergenti che accadono in giornata.

Intanto si sappia, per lume dei legali e degl' ingegneri, che le basi adottate fanno positiva autorità, giacchè con pubblici Trattati diplomatici furono consacrate per l'interesse di due diverse popolazioni e di due illuminati Governi, e conseguentemente che esse devono formare le basi sicure fra privato e privato.

All'oggetto di conciliare le insorgenze che nascevano continuamente fra gli abitanti delle due Provincie veronese e mantovana, sudditi allora i primi della Repubblica veneta, ed i secondi della Casa d'Austria, nel 1752 fu conchiuso un Trattato ad Ostiglia per regolare fra i Mantovani l'uso delle acque del Tartaro, e di altri fiumi e canali confluenti.

Altre aggiunte e dichiarazioni nel 1753 furono fatte a Roveredo; ma poscia nel 1764 fu conchiuso un solenne Trattato definitivo per dar fine alle questioni nuovamente insorte tra i limitrofi utenti delle due popolazioni.

Mi giova, senza ripetere quanto su ciò riferisce l'Autore, mettere sotto gli occhi dei leggitori il Trattato stesso, molto interessante per quegli abitanti.

« Mantova 10 Novembre 1764. »

« Dovendosi, a tenore degli ordini dell' Eccellentissima Commissio-
» ne, correlativi a quanto è restato inteso tra Sua Maestà l' Imperatrice
» Regina e la Serenissima Repubblica di Venezia, spiegare quelle re-
» gole con cui debba farsi la modellazione delle bocche sì veronesi che
» mantovane, le quali prendono acqua dal Tartaro e suoi influenti, gli
» infrascritti sono convenuti nei seguenti articoli. »

« 1.° Per *quadretto veronese d'acqua* dovrà intendersi quella quan-
» tità di acqua ch' entra per pura pressione dell' acqua sovrastante alla

» soglia in una bocca d'un piede veronese quadrato, che abbia due on-
» cie di altezza d'acqua appoggiata al lembo superiore, ossia cappello
» della bocca medesima. »

« 2.° Per computare la quantità di acqua ch'entra per pressione in
» una bocca di un quadretto o più quadretti, si dovrà osservare la legge
» adottata dai più accreditati idraulici teorici e pratici, e confermata
» dalla sperienza, che la velocità dell'acqua ch'entra nella luce per pres-
» sione dell'acqua sovrastante è come la radice quadrata dell'altezza
» dell'acqua medesima; e che la sua quantità di acqua è in ragione
» composta della grandezza della luce, e della radice quadrata dell'al-
» tezza dell'acqua premente. »

« 3.° Le bocche di estrazione si dovranno costruire del tutto simili
» ed uguali nelle loro figure, e dovranno essere collocate in luogo dove
» il filone del fiume cammini ad esse parallelo, e più che sia possibile
» in mezzo all'una ed all'altra ripa. »

« 4.° I centri delle bocche dovranno tutti essere ugualmente de-
» pressi sotto la superficie dell'acqua; e la superficie del fiume che som-
» ministra l'acqua alle bocche medesime dovrà essere, per quanto sarà
» possibile, permanente ed invariabile. Ma siccome la giusta determina-
» zione e situazione dei centri delle bocche sotto la superficie dell'ac-
» qua, e la stabilità dell'altezza del fiume, non può ottenersi senza che
» si dia un regolamento stabile ai mulini; così si è convenuto che da
» tutti i mulini, tanto a traverso del Tartaro, quanto ne' suoi influenti
» (eccettuato il mulino del Pazzo, pel quale si osserverà quanto è sta-
» bilito nell'art. 4. del Trattato del 1752), in tempo delle irrigazioni
» debbano sempre decorrere agl' inferiori le acque o per le porte che
» conducono l'acqua alle ruote quando si macina, o per le porte di sca-
» ricatori o di canali equivalenti, aperte in modo che sostengano l'ac-
» qua secondo il livello ch'essa ha nell'attuale macinatura quando non
» si macina; e che solamente possa essere lecito ai mulinai, quando per
» iscarsezza di acqua non ne hanno a sufficienza per macinare, di chiu-
» dere le porte solo per quel tempo che può bastare per ingorgare tanta
» acqua che sia atta a fare la macinatura con una o più ruote; le quali
» possono essere messe in movimento una dopo l'altra dalla stessa ac-
» qua che scorre da una sola porta del mulino o da una sola uscita,
» non già da più porte nello stesso tempo aperte. »

« 5.° Le bocche che soffrono rigurgito saranno compensate, sot-
» traendo dalla quantità di acqua che dovrebbe dare la bocca, se libe-
» ramente scorresse l'acqua, la quantità di acqua rigurgitata, e dilatando

» la bocca secondo la larghezza tanto quanto potrà bastare, perchè per » essa passi tant' acqua, sebbene rigurgitata, come ne scorrerebbe da » una bocca libera dal rigurgito. »

« 6.° Per moderare la troppa quantità di acqua che possa estrarsi » da una bocca a cagione della soverchia pendenza della seriola (ossia » fosso) in cui viene ricevuta, e per supplire alla minore quantità di » acqua che possa trasmettere un' altra bocca per iscarsezza di pen- » denza della seriola per cui scorre, si è convenuto di determinare per » osservazione la velocità dell' acqua d' una seriola, la cui acqua faccia » incirca mille passi geometrici in un' ora, di misurare gli angoli di de- » viazione, e di riferire poi a questa determinata velocità la velocità » dell' acqua delle altre seriole, riconosciute parimente per mezzo degli » angoli di deviazione: sicchè si debbano restringere quelle bocche, » dove la velocità si troverà maggiore della velocità riconosciuta nella » seriola stabilita per base; e si debbano dilatare quelle altre, dove la » velocità si troverà minore della fissata: e ciò in proporzione delle » maggiori o minori velocità osservate. »

« 7.° Nel situare le bocche e nel calcolare la quantità d'acqua si do- » vrà avvertire allo stato ordinario del fiume e de' suoi influenti, di ma- » niera che in tempo di acqua ordinaria ciascuna bocca abbia la sua » dovuta acqua competente a' suoi titoli, ed in tempo di scarsezza d'ac- » qua ciascuna risenta parte dell' incomodo. »

« 8.° Nella irrigazione dei prati, sopra i quali l'acqua dovrà soltanto » scorrere, sono convenuti che debba bastare un quadretto d'acqua di » misura veronese per adacquare ottanta campi in un giorno; a riserva » dei casi ov' è altrimenti ordinato dal Trattato 25 Giugno p. p., agli » articoli 17. e 18. »

« Con queste regole credono gl' infrascritti che si possa passare ad » eseguire l' ordinata modellazione; riservandosi, quanto agli accidenti » non preveduti, di adottare quello che si troverà più coerente alle so- » pra convenute regole ed alla situazione. »

Sottoscritti
Nicolò Cremonesi Prefetto delle acque.
Francesco De Regi Professore di Matematica.
Antonio Gioseffo Rossi pubblico Matematico Veneto.
Leonardo Berrai Ingegnere Veneto.

Diversi contratti possono stabilirsi in materia di acque; cioè *assoluti* e *condizionati*, *perpetui* e *temporarii*. I primi costituiscono un' assoluta vendita di acque; i secondi all' opposto una vendita, con condi-

zione dell' uso dell'acqua nelle tali giornate ed ore, o nel tal tempo, o mediante una prestazione annua in perpetuo; i quali contratti assumono il nome di *livello*.

La prima specie può essere una vendita con tali patti restrittiva; il livello può essere stabilito colla contribuzione in denaro, o anche in generi prodotti, mediante tali usi, mediante l'acquisto della tale quantità di acqua, col pagamento annuo di tanto riso, di tanto fieno, di tanta granaglia macinata, e simili.

La distribuzione di acqua può essere pure accordata *ad tempus*, finchè si semineranno i tali campi a risaja, finchè si possederà quel mulino, quell'affittanza; o, all'occorrenza di bisogno, pagando un tanto in tempi fissi, o in ragione di quantità. In somma, si possono fare tanti contratti, quanti se ne possono fare in commercio.

Nei contratti assoluti e perpetui di vendita la proprietà dell'acqua passa negli acquirenti, ed è disponibile; come pure è disponibile il fondo di cui fosse il padrone: negli altri il diritto di proprietà resta nel proprietario appunto dell'acqua, ossia del canale derivatore.

Possono essere anche *misti;* ed allora assumono altri nomi dai patti che si convengono. Come sarebbero di tale natura quelle contrattazioni che si fanno di tanta quantità di acqua estraibile da un pubblico canale navigabile, o per la irrigazione di un fondo, o per movere un opificio, un mulino, e simili; così questi partecipano della specie di *assoluti* o *condizionati*, sotto il patto che debbano rimaner chiuse le bocche, qualora manchi l'acqua alla navigazione nel tempo dell'espurgo dei canali, di riparazioni, od altro.

Dunque l'acqua assume la natura ora di proprietà trasmissibile, ed ora di derrate vendibili, affittabili, ec.

Essa forma un ramo tanto utile al commercio, quanto inutile e perniciosa potrebbe divenire senza divergerla ad usi di tanti vantaggi.

Come il sig. Romagnosi ha impiegato molta parte dell' Opera in teorie filosofiche e sublimi, così ha pure aggiunto ottimamente nella sua Appendice idraulica, alla pag. 325 e seg., la teorica di alcuni autori, e calcoli geometrici, i quali risguardano la specialità dei varii paesi componenti il Regno Lombardo-Veneto; ma non formano massime generali di pratica ad uso di tutti, e sono soltanto di utile particolare degli abitatori e possessori dei rispettivi luoghi, onde conoscerne i costumi e le regole che servono e servir debbono ad essi per l'uso delle acque, secondo anche la varietà e la situazione dei fiumi e terreni, e conformare a queste le loro contrattazioni: nozioni che d' altronde servono agli studiosi per

illuminarsi in una materia di tanta importanza ed utilità dei costumi, massime dei paesi limitrofi, e delle cause di tali diversità, che forse col tempo possono uniformarsi in regole generali per tutto lo Stato mediante le osservazioni degli uomini esperti e zelanti, e le cure paterne dei Governi, per rendere più conforme e benefico l'uso delle acque: ciocchè si ottenne col sopra riferito Trattato relativo alle acque del Veronese e del Mantovano, benchè allora soggette a diversità di legislazioni e ad altre Potenze.

Perciò io lascio al benigno lettore di occuparsene e trarne profitto, rivolgendosi allo studio di quest'Appendice analitica e vantaggiosa.

Nello stesso Volume il sig. Romagnosi prepara le sue dottrine teoriche sui modi stabiliti dalle ultime legislazioni, onde acquistare la ragione dell'acquedotto.

Analizza le tre legislazioni, cioè del Diritto romano, del Codice Napoleone, e del vigente Codice universale austriaco.

Si estende specialmente nel diritto di prescrizione ed in altre discussioni, e si getta in un caos di erudizioni, di mezzi di prova, risguardanti anche i contratti in genere staccati dalla materia delle acque, che per simiglianza possono ben cadere sotto la classe generale dei contratti, ma che raccolti in sè, i diritti di servitù possono conoscersi specialmente; ed utili pratiche osservazioni.

Noi faremo alcuni cenni sopra varie delle sue dottrine; ed internandoci possibilmente nel pratico uso delle acque relative, vi applicheremo qualche figura dimostrativa, a schiarimento e sviluppo di tanto estesa materia.

Epiloga prima di tutto quello che ha detto antecedentemente, e lo forma preliminare tanto alla sua dottrina teorica, quanto alle quistioni pratiche di questo Trattato.

I mezzi coi quali si possono acquistare le servitù occupano il primo posto in queste dottrine. Essi hanno luogo tanto nell'acquisto di un'acqua, come di attignere acqua ad un pozzo altrui, quanto nell'acquisto di un acquedotto.

Qui si tratta dell'acqua e di acquedotti di privata proprietà; ma le medesime regole servono di leggi anche per acquisti fatti dal pubblico.

Il Demanio, considerato come proprietario di acque, ritiene i diritti civili del privato nel promovere tanto azioni, quanto eccezioni nei diritti di servitù.

L'alto dominio di Stato non è diritto di proprietà, ma sono di diritto pubblico gli atti che esercita sopra i cittadini pei bisogni dello Stato, e

della difesa della loro vita e delle loro sostanze, ed è molto adattata l'applicazione del testo romano riportato dal sig. Romagnosi: *Testamenti factio non privati, sed publici juris est.* I testatori sono delegati a disporre colle loro ultime volontà, e subentrano le leggi di successione intestata, ove l'uomo sia morto senza testamento; ma in tali casi la pubblica autorità fa semplicemente le funzioni di tutelare e guarentire i diritti sociali degli uomini, come capo di quella o questa società o popolazione.

L'Autore soggiunge: « Giammai il diritto di succedere ai privati pa- » trimonii potè far parte delle prerogative annesse alla pubblica pode- » stà (nè confondersi col semplice diritto di pubblico ordine); e si può » vedere nella Vita di Agricola, scritta da Tacito, quanto furono male- » detti mai sempre come tiranni quegl'Imperatori romani, sotto i quali » i privati erano obbligati ad istituirli eredi d'una parte del patrimonio » che veniva loro lasciato per impegnarli a non usurpare l'altra parte. » Lo Stato adunque non ha altro diritto, che quello di regolare l'ordine » delle successioni. » Su ciò cita pure un Discorso della Commissione compilatrice del Codice Napoleone.

Tali principii sono figli della legge fondamentale costituente la civile società, in forza di cui la proprietà resta essenzialmente presso i membri della medesima, e viene instituita un' autorità centrale come capo, per esercitarli e tutelarli.

Da ciò nasce la distinzione dei beni, e quindi delle acque pubbliche dalle private; anzi abbiamo la fortuna, che tanto l'antecedente che la vigente legislazione sono concordi nel ritenere questi sani principii, la distinzione dei poteri e dei diritti sì pubblici che privati. E l'Autore riporta in proposito il § 407 del Codice civile universale austriaco.

« Se in mezzo di un' acqua si forma un' isola, i proprietarii dei fondi » situati sulle due rive lungo di essa hanno l' esclusivo diritto di occu- » parla in due parti eguali, e di dividerla fra loro in proporzione della » lunghezza dei loro fondi. Se l'isola si formi più dappresso dell' una » o dell'altra riva, vi ha diritto soltanto il proprietario della riva più vi- » cina. Le isole formate nei fiumi navigabili sono riservate allo Stato. »

Egli è manifesto, che se è sentimento del legislatore di riguardare come pubbliche soltanto le correnti navigabili, e nulla più; ne segue quindi, che resta esclusivamente di privata ragione ogni isola che non sorge in fiumi navigabili, poichè non v'ha dubbio che l'acqua segue la natura dell'alveo, e questo quella dell'acqua, come l'accessorio segue la natura del suo principale.

Figura X.

L'isola marcata C, formatasi nel mezzo del canale privato, dev'essere divisa tra il proprietario E ed il proprietario F, padroni delle due rive ugualmente distanti.

L'altra marcata D, più vicina al proprietario F, cade tutta a favore di lui, come padrone della riva più vicina.

Le ragioni di tali disposizioni sono quelle dell'equità e della giustizia, che seguono le naturali destinazioni.

I fiumi da una parte tolgono, e dall'altra danno. La combinazione pregiudica l'uno, e favorisce l'altro.

L'isola ch'è sorta nel mezzo li rende pari in diritto; quella che sorge più vicina ad una riva partecipa, per così dire, di essa, e spetta al vicino proprietario.

Figura XI.

Il fiume A e B è navigabile: dunque l'isola C, che sorge in esso, è di pubblica ragione pel paragrafo citato del Codice universale austriaco, che se ne riserva il dominio; com'è pure di proprietà dello Stato il pubblico fiume.

Stabilita in tal modo la massima fondamentale, per mezzo della quale resta assicurata l'idea concepita della distinzione delle acque pubbliche dalle private, e concentrato il diritto di proprietà nella materia dello Stato alla sola destinazione ed uso della navigazione; ne viene di conseguenza, che tutto il resto è soggetto esclusivamente ai rapporti ed alle regole della ragione privata, tanto all'attribuzione delle proprietà, quanto all'uso delle acque, come alla tutela contro le ingiurie di dette acque, o contro i particolari attentati.

La pubblica autorità, che si frappone nella discussione delle reciproche ragioni tra privati, per reprimere la forza e la violenza dei particolari, assume l'autorità dei tribunali, ed è della stessa natura. Questi, sulla base della giustizia, reprimono i tentativi contro i diritti privati proposti coll'ordine del Regolamento giudiziario. Al contrario la pubblica autorità con atti di tutela interviene, in caso di violenti operazioni, a reprimere gli attentati dei privati contro l'ordine pubblico, che, ripeto, sono atti di tutela e non di dominio, nell'esercizio dei quali anche qualsiasi magistratura politica ritiene l'inviolabile principio di proteggere e conservare i diritti di proprietà a chi spettano, esclusa qualunque arbitraria avocazione di ciò ch'è dovuto alla ragione privata; e

se alcune volte lo Stato, reso possessore di qualche privata proprietà, ha motivo di agire o attivamente o passivamente, cioè per pretesa o difesa, non può agire che fra i limiti dei privati diritti, poichè in tali casi non riveste che private ragioni.

Dovendosi poi esercitare tali diritti di proprietà su fondi contigui, e tra possessori uniti fra loro con vincoli di vicendevoli servigi, comandati dai vincoli di società, si esige indubitabilmente l'uso dei mezzi di moderazione per togliere qualunque idea di un astratto dominio, che deve prescindersi, d'unione degli uomini che convivono in società, dalla vicinanza dei fondi, e dalla comunione delle acque che la stessa natura compartì alla terra ed a' suoi abitatori, non per eccitare animosità e turbare il loro riposo, ma per loro beneficio e vantaggio. Ciò si ottiene facilmente con buone leggi, regolamenti, e sane provvidenze nei casi di urgenza.

Per moderare le pretese fiscali, e per ostare alle usurpazioni private, se non bastano le leggi ed i regolamenti che provvedono ai casi che nascono frequentemente, e non a quelli che di rado *accidunt*, rispettando le instituzioni dei secoli trasandati, consacrate dal tempo e consolidate dall'esperienza, si consultano queste col senso comune della ragione e dell'equità naturale; e dove tace l'impero della legge positiva, altro appiglio non abbiamo, che di ricorrere a queste, onde non lasciarci vincere da uomini torbidi ed inquieti, i quali non cercano che l'intrigo per potere sostenere i loro attentati contro la pubblica tranquillità.

A queste sane instituzioni, non corrose alla vetustà, ma che sempre servirono di base solida ed immutabile alla giurisprudenza, e di guida sicura ai legislatori, devono nel silenzio della legge espressa attenersi i giureconsulti per frenare gli arbitrii e gli abusi introdotti, o che si cercano d'introdurre dalla forza degli uomini, o dall'impulso naturale delle cose.

Sarà vero che la legge positiva alcune volte non parla in fatto di servitù, e specialmente di acque; ma perchè il Codice non previde, sarà egli lecito di operare tutto ciò che da esso non fu espressamente impedito o vietato?

La sovrana Patente, posta in fronte al Codice vigente, mi autorizza a ripetere, che in mancanza di legge positiva si deve osservare come supplemento ciò che insegna la giurisprudenza dei secoli, nata e nutrita coi principii di natura, di equità e della ragione, sempre consolidati dai progressi della civilizzazione, e dall'esperienza di ogni età trascorsa fino ai tempi presenti.

Alcuni argomenti strani, e contrarii a questi indubbii principii, escluderebbero adunque i ricorsi all'ordine giudiziario, il quale non è che di ordine pubblico, ed alle provvidenze straordinarie sussidiarie alla mancanza del prescritto dalla legge? Si permetterebbe che i vicini dalle ingiurie e dalle parole passassero ai fatti, piuttosto che ricorrere alle veglianti provvidenze per salvare i loro rispettivi diritti, ed impedire che l'uno non rubi l'acqua all'altro?

Il vigente Codice universale austriaco ritiene come supplemento i regolamenti politici, e per ora è lo stesso che sieno sanzionati come appendice del Codice medesimo, finchè su ciò non vengano trasformati in legge positiva, e conseguentemente debbano osservarsi nell'esercizio dei diritti di acque.

Anche i vecchi statuti sono pieni di siffatti regolamenti politici; e se erano ottimi nei tempi passati per supplire agli stessi bisogni, perchè dobbiamo adesso rifiutare di consultarli, quando lo stesso Codice vigente, nel silenzio della legge positiva, oltre ad ammettere in tutto il loro vigore i vigenti regolamenti politici, ne lascia il ricorso alla ragione naturale, che meglio non saprei dedurla se non da ciò che in ogni tempo la ragione umana trovò di buono, e successivamente fu ritenuto e regolato coll'esperienza? Dico che migliore temperamento non saprei suggerire di questo, conformando a questi principii per dirigere il modo di esercitare i diritti fra i privati, in sussidio della legge positiva, e dei politici regolamenti compatibili col testo di essa.

Dice saggiamente il nostro Romagnosi: « So che questo importa » tempo e fatica; ma so dall'altra parte, che *vigilantibus, non dormien-* » *tibus, jura succurrunt.* »

Infatti i regolamenti politici non si distinguono dalla legge positiva, la quale sanziona i diritti privati, nè l'esercizio di questi regolamenti ordinarii, e delle funzioni tutelari aggiunte dal legislatore di ordine pubblico; ma hanno per oggetto di sorvegliare all'esercizio dei diritti privati, dove l'arbitrio e la violenza subentrassero con abuso a turbarli nel silenzio della legge.

Dall'autorità legislativa viene regolato il modo comune di esercitare il diritto privato secondo l'interesse sociale, e ne determina l'azione oltre i limiti della reciproca eguaglianza colla sanzionata aggiunta dei regolamenti politici, oppure così detti amministrativi.

Questa dottrina serve al giureconsulto ed al magistrato di criterio per misurare l'azione delle leggi attributive e del diritto privato. E per verità ciò si deduce dal medesimo Codice universale austriaco, nella de-

finizione del Diritto civile, in prova di quanto fu detto superiormente, riferita dall'Autore col riportare il § 1. del suddetto Codice, che dice: *il complesso delle leggi che determinano i privati diritti, e gli obblighi degli abitanti dello Stato fra di loro, ne costituisce il diritto civile.*

Applicando, dice l'Autore, le qualificazioni in questo paragrafo inscritte, si deve considerare il cittadino in società. Esso sostiene rapporti moltiplici co' suoi simili, tanto come socii, quanto come individui, e così pure collo Stato. Esso riveste prerogative originarie ed acquisite; e quindi ha diritti nativi e dativi, ossia *naturali* e *acquistati*. In questo ammasso, in questo complesso, soggiunge l'Autore, qual' è la sfera qui fissata al Diritto civile? Il complesso dei privati diritti rispettivi. Qui dunque si tratta dei nativi, e non dei dativi; degli originarii, e non dei partecipati dalla pubblica autorità.

Ecco un esempio ch' egli porta. I vecchi statuti prescrissero che il padrone di un fondo vicino ad un altro, nel quale esiste un fontanile, non possa aprire un suo fontanile se non che ad una data distanza (così pure stabilisce il Codice Napoleone). Nel Diritto privato non si trova certamente il fondamento di questo precetto. Questo dunque, nello stato della legge vigente, che su ciò nulla prescrive, è un politico regolamento. Ma con esso si colpisce forse l'esercizio di quella privata autorità fra eguali, che viene contemplata come oggetto proprio del Diritto privato? L' autorità d' impedire uno scavo più vicino non è forse tutta politica? Io certamente concorro col mio parere, mentre nel silenzio della legge non v' ha che l'autorità politica che possa comandarlo.

Come vi sono e vi debbono essere regolamenti politici di ragione civica e di Stato, come sulle strade, sui tributi, sulle case e sulla pubblica tranquillità; così vi sono e vi possono essere politici regolamenti di sola ragione civile, come il regolamento giudiziario, ch' è essenzialmente politico.

Per evitare i disordini e gli arbitrii fu necessario formare delle regole da seguirsi dai cittadini nell'esercizio dei diritti di società, e di altre azioni private; e queste costituiscono il regolamento giudiziario civile, che impedisce ad un privato il diritto di comandare all'altro a suo capriccio. Questa prefinizione spetta esclusivamente alla pubblica autorità, anche in vista soltanto di pareggiare le utilità mediante l' inviolato esercizio della comune libertà degli uomini collegati in civile unione. Ed ecco spiegato il carattere di *politico;* senso trasmessoci dagli antichi, indi ritenuto e seguito da tutte le legislazioni, ed attualmente sanzionato dal sistema legislativo vigente.

L' Autore fin qui ha dettato ottimi principii di alta legislazione politico-legale, e, confesso il vero, molto bene espressi e ragionati.

Ora passa a dar ragione di questo Libro, e dice: « È noto ad ognu-
» no che nell' argomento dell' acquisizione delle servitù conviene con-
» templare l'azione del tempo giusta le norme stabilite dai legislatori. »
(Poteva dirsi più chiaramente, che la prescrizione è uno fra gli altri modi d' acquistare le servitù.)

« Ecco quindi la ragione direttiva risguardante le usucapioni e le
» prescrizioni almeno dei fondi e delle servitù; ma dall'altra parte, leg-
» gendo i dettati anche d' insigni scrittori, io ho trovato confusioni e
» discordie segnalatissime nei punti cardinali. Da che derivò questa con-
» fusione e questa insistenza di dispareri? Derivò certamente dal non
» avere ben inteso lo spirito filosofico e positivo della materia. »

Ecco perchè egli ha preparato le sue dottrine in una maniera definitiva e dimostrativa, incominciando coll'esporre di proposito la dottrina fondamentale delle prescrizioni, secondo le tre legislazioni romana, francese ed austriaca.

La prescrizione a causa di lasso di tempo fu sempre un mezzo di acquistare la servitù di acquedotto, o di liberarsi dalla medesima; l'uso costante e non interrotto sotto gli occhi del proprietario dell'acqua, e il non uso o il silenzio sopra qualche opposto ostacolo pel tempo trascorso dalla legge stabilito, costituisce il diritto, o ne forma la perdita.

Sono per altro necessarie alcune condizioni, a cui appoggiarla. Il Romagnosi compila un trattato in genere, che riguarda ogni prescrizione in qualunque materia.

Io mi conteterò di accennare i due principii, che in ultima analisi l' effetto vero della prescrizione si risolve soltanto nell' attribuire o nel negare l' azione giudiziaria a qualche cosa, e non nel conferire o nel negare un intrinseco diritto.

Se un mio debitore avesse fatto uso della prescrizione, negandomi il pagamento del suo debito, ed in seguito mi avesse pagato, non potrebbe più istituire l' azione d' indebito per farsi restituire il volontario pagamento effettuato.

In somma, non è che un mezzo impiegato dall'autorità civile, tanto per sanzionare un' acquisizione, quanto per rigettare una domanda a questa appoggiata.

L' Autore così definisce la *prescrizione* nel suo più ampio senso usato da diverse legislazioni: « Quell' azione dell' autorità legislativa,
» colla quale, poste certe condizioni, ella attribuisce o toglie, dopo il

» lasso di un dato tempo, la facoltà di far valere in giudizio una data » ragione. » — Io per più facile intelligenza invece la definirei: = L'acquisto d'una servitù di acque pel lasso del tempo dalla legge fissato sotto alcune condizioni, e la perdita del medesimo in qualunque modo acquistato pel non uso o silenzio in faccia di qualche ostacolo frapposto all'uso medesimo per lo stesso lasso di tempo. =

Egli è certo che nella prescrizione si figurano due proprietarii, cioè dominante e serviente: l'uno che aspira ad acquistarne il diritto; l'altro che può opporsi: il primo che veglia sugli estremi necessarii per acquistarlo; l'altro che calcola i mezzi per liberarsene, se acquistato.

L'Autore sopra tale ipotesi crea tre principii, come conseguenza della prescrizione, dai quali, com'egli dice, possono derivare tre effetti contrarii. Sotto questo aspetto la prescrizione riceve tre speciali qualificazioni, da lui indicate nei termini seguenti: 1.° la *prescrizione placitante*; 2.° la *prescrizione dispensante*; 3.° la *prescrizione coibente*.

« La *prescrizione placitante* (dic'egli) non è altro che una dichiarazione guarentita dall'autorità legislativa di riconoscere come valida » l'acquisizione di una data cosa, avvalorata con atti possessorii esercitati per un dato tempo colle condizioni prefinite dalla legge. »

« La *prescrizione dispensante* è l'atto della legge, col quale una » persona civilmente obbligata a qualche cosa viene dopo un certo tem» po abilitata a non soggiacere più all'azione giudiziale che potevasi » esercitare contro di lei. »

« In fine la *prescrizione coibente* non è altro che un divieto gua» rentito dalla legge di porre ad esecuzione coattiva un dato diritto, » non esercitato dentro un dato tempo prefinito dal legislatore. »

« La *coibente* e la *dispensante* (soggiunge) sono correlative. Quella » riguarda il creditore, questa il debitore. Posta l'una, s'intende posta » anche l'altra. »

Queste tre definizioni non indicano tre specie diverse e distinte di prescrizione; ma unicamente tre funzioni, le quali possono essere esercitate ad un solo tratto collo stesso atto legislativo.

Supponiamo diffatti che il legislatore contempli un possessore pretendente coi dovuti modi ad una proprietà, il quale sia giunto alla fine del tempo stabilito. Ecco il discorso che tiene il legislatore.

« Ora a me pare d'avere ragione di riguardarti come proprietario » incommutabile del bene per tanto tempo così posseduto da te. In con» seguenza ti abilito ad esercitare i diritti che competono a siffatti pro» prietarii. » (Ecco la funzione placitante).

« Parimente dichiaro, che quand'anche taluno mostrasse di avere
» avuto prima ragioni di censurare il tuo possesso, tu sarai dispensato
» da ogni responsabilità, e ne saranno sanati i difetti, semprechè nel re-
» sto tu abbia agito come ordinai. » (Ecco la funzione dispensante.)

« Finalmente dichiaro a tutti gli aventi pretese, che non darò ascol-
» to alle loro querele, e li respingerò anche con condanna a spese ed
» interessi, semprechè tu abbia nel tempo trascorso agito nel modo da
» me ordinato, e semprechè il tempo stabilito sia trascorso. Quindi vieto
» che si facciano valere titoli di contraria proprietà, onde privarti delle
» attribuzioni riconosciute. » (Ecco la funzione coibente.)

Segue l'Autore: « Nel caso figurato ognuno vede che la prescrizio-
» ne placitante non è veramente che sussidiaria al diritto presunto con-
» sensuale, mentre che negli altri casi riesce principale, imperativa ed
» operante, principalmente in vista della ragione sociale. È vero che
» questa ragione sociale opera anche nella placitante col sanare certi
» difetti d'un lungo possesso; ma ivi opera soltanto sussidiariamente.
» Dalle quali considerazioni risulta, che la natura perimente e politica
» della vera prescrizione è sempre la stessa, sia che agisca sola, sia che
» agisca collegata; sia che intervenga come principale, sia che inter-
» venga come sussidiaria. »

» Nella sussidiaria agisce come scudo per proteggere una partico-
» lare acquisizione; nella principale agisce come guardia di sicurezza
» per tranquillizzare i possessi di tutti, a spese di qualche neghittoso.
» La sussidiaria interviene tanto nelle acquisizioni assolute, quanto nelle
» usucatte. Nelle prime agisce subito dopo ch'è finito il contratto; al-
» lora si verifica la prescrizione perpetua. Nelle seconde non agisce che
» dopo trascorso un certo tempo; allora si verifica la temporanea. In so-
» stanza però l'operazione è la medesima, perocchè l'ufficio di ogni pre-
» scrizione consiste nel respingere le molestie che vengono intentate
» contro un cittadino. »

« Nell'acquisizione assoluta ella difende subito un acquisitore per
» un titolo vero; nell'usucatta lo difende dopo un certo tempo per un
» titolo riputato tale. L'usucapione è un'imagine legale dell'acquisizione
» assoluta. Al titolo stabilito col padrone putativo viene attribuita la
» stessa funzione. La buona fede è una conseguenza identica: essa espri-
» me la stessa coscienza dell'acquirente, che acquista il dominio da un
» non padrone, a difendersi ed a ricuperare il suo. »

« In tutto questo l'azione repellente giuridica non entra per nulla:
» essa è una conseguenza dell'azione acquisita legittimamente. La pre-

» scrizione placitante adunque è cosa puramente conseguente ed ac-
» cessoria. »

« Se dunque si volesse ragionare con precisione converrebbe inti-
» tolare le cose diversamente. Il modo col quale si può far agire il tem-
» po negli atti sociali dovrebb' essere il concetto che si dovrebbe espri-
» mere. Quindi la rubrica del Titolo potrebbe essere: *Delle azioni ed*
» *eccezioni risguardanti i possessi e le ragioni dei beni d'ogni sorta,*
» *derivanti dal lasso del tempo.* »

« Come per legge si faccia agire in via principale e come in via sus-
» sidiaria, dovrebb' essere stabilito in questo Titolo. Qui non si dovreb-
» bero mai perdere di vista le dette tre funzioni. »

« Queste tre funzioni in ogni Codice non sono conseguenti al fatto
» reale, ma sono antecedenti a questo fatto, e quindi conseguenti sol-
» tanto ad una ipotesi figurata dal legislatore. »

« Dunque in atto pratico rimane a verificarsi il fatto reale, e quindi
» in caso di controversia si deve far giudicare il caso seguíto. A che
» dunque si riduce la cosa? Essa si riduce al punto di non attribuire
» nè punto nè poco alle date di tempo l' autorità della cosa giudicata e
» passata in giudicato, ma solamente di munire un possessore dei titoli
» pei quali egli possa godere delle guarentigie promesse dal legislatore.
» Ma con ciò non si esclude nè punto nè poco la verificazione giudi-
» ziaria di questi titoli. Io non dico per questo che sia necessario d' in-
» vocare l'autorità giudiziaria per godere degli effetti della prescrizione;
» ma voglio dire soltanto, non essere tolto agli aventi interesse di chia-
» mare a sindacato gli atti possessorii esercitati dal possessore, onde
» verificare se siano stati praticati dalla legge nel modo dalla medesima
» inteso. »

« Dunque la prescrizione d'un possesso non è eccezione che impe-
» disca l' ingresso della lite, e precluda l' adito ad ogni discussione, co-
» me l'esecuzione della cosa giudicata e passata in giudicato; in breve,
» non è eccezione perentoria, ma è eccezione di merito, la quale cade
» in discussione. »

Premesse queste considerazioni, domando in primo luogo come nel Diritto romano venga definita la *prescrizione.*

Prima di passare a conoscere la definizione della *prescrizione* del Diritto Romano, lasciataci dai padri della giurisprudenza, non posso mio malgrado passare sotto silenzio alcune osservazioni, che sottometto agli uomini di pratica esperienza, sopra le dottrine del tutto nuove, e sopra alcuni termini di nuove distinzioni fatte dal sig. Romagnosi, che, per

quanto io mi possa ricordare, in ventisei anni di esercizio d'avvocato, in cui non fui mai degli ultimi dimenticati tanto in Venezia, che in Verona ed in Brescia, non ho mai sentito a pronunciare, e neppure dalle scuole milanesi, luoghi tutti di acque, e dove si agitarono e si agitano tuttodì questioni tra proprietarii ed utenti e vicini in materia di acque.

Diffatti i fiumi Brenta, Piave, Bacchiglione, Alpon, Adige, Tartaro, Mincio, Olio, Po, ed altri loro tributarii, somministravano immenso numero di litigi sulle acque, come anche in generale sulle altre servitù.

Il Pecchio ed altri classici autori non seppero ideare definizioni e distinzioni così nuove, dimodochè nuovissime riuscir devono ai moderni pratici, che attinsero i primi lumi dagli scritti di tanti non oscuri autori e maestri.

Io nutro tutto il rispetto verso il Romagnosi; fu mio collega nell'esercizio di Professore di giurisprudenza; ammiro l'estensione de'suoi filosofici principii; lodo i suoi tentativi di novità, che forse potranno essere utili alla gioventù che s'iniziasse nelle professioni di avvocatura e d'ingegnere-architetto: ma, dirò coi pratici, non sono cose per noi, anzi da noi sconosciute, e non si può giungere a voli tanto rapidi, quanto è la sua fantasia, piena di grandi cognizioni filosofiche, metafisiche e matematiche specialmente, per cui si è acquistato giustamente gran merito e fama.

Prima di tutto si osservi ch'egli scrive un trattato speciale della prescrizione, non estraneo alla materia delle acque che vi è compresa, ma che non appartiene particolarmente ad esse. Secondariamente, che la sua definizione in luogo di definire il diritto che dà la legge, piuttosto definisce l'esecuzione che si fa valere in giudizio, che n'è la conseguenza.

La definizione data dal Codice Napoleone, ch'è il prodotto di grandi studii e discussioni dei primi uomini giureconsulti della Francia, poteva cadere come gli è caduta sott'occhio, nè poteva sdegnarsi di seguirne le traccie. Ella è semplice, non vaga, e definisce il vero diritto. Essa dice: « La prescrizione è un mezzo per acquistare un diritto o per » essere liberato da una obbligazione mediante il decorso d'un determi- » nato tempo, e sotto le condizioni stabilite dalla legge » (art. 2219).

Questa definizione colpisce il diritto, e comprende le condizioni volute dalla legge ed il vero effetto. Nella esecuzione poi si usano le solite procedure.

Egli progredisce col distinguerla in tre speciali qualificazioni: 1.° *prescrizione placitante*; 2.° *prescrizione dispensante*; 3.° *prescrizione coibente*.

Questa sua distinzione, spiegata in termini del tutto nuovi, dimostra in qualche modo gli effetti; ma il Codice Napoleone in due dizioni, senza uopo di altre spiegazioni, distingue la prescrizione nella stessa sua definizione, *come mezzo di acquistare un diritto, o di liberarsi da una obbligazione.*

Le spiegazioni poi ulteriori, che l'Autore applica a questa sua triplice distinzione, sono ancora più lontane dalla comune intelligenza. Come può dire che la prescrizione da lui chiamata *placitante* è una dichiarazione di riconoscere come valida l'acquisizione?

Se vi fosse una dichiarazione, vi sarebbe un atto di consenso delle parti; ed allora sarebbe un contratto espresso fra i contraenti: mentre al contrario la prescrizione opera senza contratto espresso e tacitamente in faccia del concedente (parlando della servitù di acque), che sa e passa sotto silenzio l'uso che il suo vicino fa delle sue acque, quando potrebbe reclamarlo come abuso per tutto il tempo dalla legge fissato, onde troncare l'adito a perpetue liti, e non lasciar sempre nell'incertezza i possessi dei cittadini.

La seconda sua distinzione in *prescrizione dispensante* è piuttosto un atto dei tribunali di giustizia, che dispensa il concedente dopo il lasso del tempo fissato dalla legge, in cui l'utente non ha usato delle acque, la quale ne dichiara perduto il diritto di servitù, e libera il padrone del fondo serviente, che può vendere ad altri le medesime acque.

La terza sua distinzione in *prescrizione coibente* non è positiva, nè sforza alcuno a fare una cosa; ma al contrario è negativa, perchè con atti giudiziarii gli è impedito di farla.

Indi l'Autore passa a descrivere l'atto della legge, che comprende la triplice sua distinzione in forma di dialogo tra il legislatore, e colui che intende di avere acquistato il diritto di prescrizione.

La legge in tali casi permette piuttosto che precettare; lascia correre tacitamente il fatto delle parti, e passato il tempo fissato lo autorizza.

Terminate queste funzioni della prescrizione, egli la suddivide in *sussidiaria*, *principale* ed *imperativa*, e la qualifica, secondo le funzioni a cui l'ha destinata, sotto altre denominazioni e suddivisioni.

Non si può negare ch'egli non abbia cercato di sviluppare viemaggiormente la cosa; ma in ultima analisi tante minute spiegazioni e distinzioni e suddivisioni staccano la vera idea che in pochi cenni deve formarsi con una sana definizione.

Infatti egli stesso confessa che nella definizione del Codice Napoleone, ristretta in quei pochi termini, è compreso quanto egli ha diffusa-

mente esternato. Ecco la sua confessione. « Tanto la *prescrizione pla-*
» *citante* che la *dispensante* e la *coibente*, tanto la *principale* che la
» *sussidiaria*, sono qui comprese sotto la stessa definizione; » dopo di
aver riportata la definizione medesima.

Dunque era inutile vagare e moltiplicare gli enti senza necessità, e diffondersi in tante astratte idee, che invece di avvicinare l'oggetto della servitù delle acque, anzi della condotta delle acque, ch'è il titolo di questa sua Opera, servono ad allontanarne la vera cognizione.

Mi perdoni il sig. Romagnosi se ho fatto una digressione di osservazioni a me stesso dispiacevoli; ma la verità, che mi si suona all'orecchio da tutti quelli che dicono di non poter giungere ad intendere il sublime suo stile, mi ha obbligato a spiegare sinceramente il mio sentimento, onde non sembrare presso di loro un uomo non sincero, pretendente e settario delle alte sue cognizioni, ch'io non sono vago di far credere d'avere, e che non appartengono alle poche legali che ho debito di possedere.

Finalmente l'Autore si rivolge a far conoscere in qual modo fu definita la prescrizione in genere dal Codice austriaco vigente, al cui impero dobbiamo assoggettarci.

Egli conclude, che a somiglianza del Diritto romano distingue l'*usucapione* dalla *prescrizione*, e riporta il testo dei §§ 1451 e 1452.

L'una (dic' egli) fu definita: « La prescrizione è la perdita d'un di-
» ritto non esercitato entro un certo tempo stabilito dalla legge. »

L'altra, cioè l'usucapione: « Allorchè il diritto prescritto in forza
» di possesso legale si trasferisce nello stesso tempo in altri, dicesi *di-*
» *ritto acquisito per usucapione*, e il modo di acquistare chiamasi
» *usucapione.* »

Confronta questa colla definizione del Diritto romano riportando la definizione di Ulpiano: *Est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti;* e dimostra l'etimologia di tal nome dal verbo *usucapere*, cioè impadronirsi d'una cosa coll'uso.

Ottima erudizione è la spiegazione ch' egli soggiunge del termine *interruzione dell'uso*, ec. I Romani la chiamavano *usurpazione. Usurpatio est usucapionis interruptio.* Invece presso di noi l'usurpazione ha un senso molto diverso, ch'è quello di appropriarsi una cosa o un diritto altrui in una maniera illegittima; anzi conviene aggiungere, che coll'interrompere il possesso altrui non si usurpa sempre, ma molte volte si rivendica il proprio diritto.

È un grande errore il dire che l'usucapione è un colpo di mano fatto sull'altrui sostanza, il quale colla giornaliera detenzione viene le-

gittimato. Sarebbe lo stesso che tacciare la legge di autorizzare un delitto. Si esige anzi nella sua origine il fatto del possesso di buona fede, ed in fine almeno un tacito presunto consenso del vero padrone, che potrebbe opporsi e contraddire. Pertanto ne viene di conseguenza, che la prescrizione per acquistare un diritto incomincia col possesso, e finisce col tacito continuato consenso del padrone, per divenire, trascorso il tempo stabilito dalla legge, pienamente irrevocabile.

Non è dunque il fatto di una detenzione usurpata e di mala fede, ma il fatto che almeno per presunzione si può crederlo legittimo, e che si può far equivalere ad un' acquisizione pure legittima.

Basta che gli atti di questo possesso siano continui o ripetuti, e non clandestini, per potere acquistare il dominio civile dell'acqua, o dell'uso o della condotta di essa. Quindi sembrami che l' Autore s' inganni volendo stabilire che deve precedere una domanda.

Quest' atto io non lo credo necessario, e perciò sarà sufficiente il fatto dell'uso sotto gli occhi del padrone dell'acqua in modo che ne sia sciente senza contraddizione; ed allora si presume il tacito consenso.

Se dovesse precedere una domanda, cosa avverrebbe di un acquirente da lui creduto in buona fede il proprietario dell'acqua?

La domanda deve precedere alla stipulazione di un contratto espresso, per attenderne il consenso; e se fosse isolata, il possesso per ripetute ricerche (com' egli dice) diverrebbe precario.

I beni non suscettibili di acquisizione non possono essere soggetti alla prescrizione, poichè mancherebbe l'oggetto; e non vale il presunto consenso della parte, che non fosse capace di amministrare il suo o per minorità, o per perdita di mente; neppure può valere il tacito consenso del tutore, senza l'autorizzazione del Magistrato.

L' Autore riporta il testo della legge 9. dei Digesti, veramente applicabile al caso. *Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani et civitatum.*

Tutti questi sono sottratti al commercio.

Nulladimeno anche fra gli antichi le servitù prediali erano prescrittibili per eccezione; e ne fa fede l'altra legge 43. Dig. *De adquir. rerum dominio. — Cum tamen prudentes usum in servitutibus proficia quadam possessione acciperent, quamdam etiam servitutem usucapionem excogitaverunt.*

Cosicchè le servitù, non per loro natura, nè per la legge delle XII Tavole, che su ciò non fece parola, ma per coadjuvare alla sicurtà, e pel diritto attribuito all'autorità dei prudenti, divennero soggette all'usuca-

pione. Dunque se non concorrono i requisiti della capacità personale, del tacito consenso, e del fine di acquistare la servitù, il tempo anche maggiore di quello dalla legge fissato non basta da sè solo a stabilire il possesso pel mezzo di acquistarne la proprietà.

A tal passo io richiamo il lettore a considerare lo sviluppo che dà saggiamente l'Autore, pag. 361 del presente Volume, tanto alle sanzioni di Giustiniano, quanto al testo riportato del celebre Voet; e la bella distinzione e il dilemma di cui si serve per risolvere le dette autorità, con cui termina il Capo II. della Sezione I. § 692, ed in cui conclude:

« Riteniamo dunque: 1.° che la *prescrizione principale* rigetta co- » me incompatibili il giusto titolo e la buona fede, richiesti nell'usu- » capione; 2.° ch' essa non opera col nudo fatto del corso del tempo, » qualunque sia il diritto di cui si tratti, e qualunque sia la condizione » della persona contro cui si prescrive; ma bensì soltanto nel supposto » di un oggetto prescrittibile, e della potenza d'interrompere il corso » perimente del tempo. Senza di ciò essa sarebbe una pura ed iniqua so- » perchieria. Ridotte le cose a questo punto, noi troviamo che colla *pre-* » *scrizione principale* la legge non chiude la bocca nè lega le mani a » nessuno; ma opera solo per la comune sicurezza, allorchè chi poteva » parlare ed agire per trent' anni non ha voluto parlare ed agire. *Contra* » *desides homines et sui juris contemptores odiosae exceptiones oppo-* » *sitae sunt*, disse Giustiniano (4. ult. Cod. *De annali praescript*).

L'Autore fa riflettere e ricorda che in Roma l'usucapione agiva con tale spinta, ed in sì brevi periodi di tempo, che, com' egli dice, rompeva il collo alle proprietà, e che nemmeno colla contraddizione e contestazione della lite si poteva arrestarla. Questa misura però a me non sembra ingiusta, e la trovo anzi consona alla massima, che *nemo spoliandus, nisi prius convictus in judicio.*

Deve forse bastare una citazione, una contestazione di lite, per togliere l'uso dell'acqua a quello che crede di averne acquistato il diritto col lasso del tempo dalla legge stabilito, e si difende per anticipare l'esecuzione alla cognizione della causa? Dipenderà dal solo arbitrio della parte il qualificarlo possessore di mala fede con una semplice citazione e contestazione di lite? Si dovrà dunque spogliare chi si difende, prima che i tribunali abbiano posto sulla bilancia della giustizia le reciproche ragioni, e l'abbia condannato con formale sentenza? Io credo di no. Come pure non posso approvare la seconda parte del suo dilemma: *che altro non resterebbe, che l'uso della forza privata per ricuperare i proprii diritti.*

Egli indica due riforme fatte da Giustiniano, cioè di moderare l'inconveniente dell'angustia del tempo, e di dichiarare che si potesse arrestare mediante una contraddizione *legalmente comprovata.*

Quanto alla prima, io la trovo giustissima a difesa dei proprietarii; quanto alla seconda, non sarebbe adattata ai tempi presenti, poichè rovescierebbe l'ordine giudiziario col far divenire attore e debitore della prova quello che deve restare negativo, appoggiato alla semplice contraddizione; quando all'opposto deve spettare a colui che apparisce e vuol sostenere un legittimo possesso, ottenuto mediante i requisiti voluti dalla legge. Più: resterebbe sempre l'inconveniente, che avrebbe luogo lo spoglio senza il previo esame del giudice, il quale può valutare o no le addotte prove. Nè basta il dire che ciò non riguarda che l'opposizione; mentre appunto, perchè unicamente riguarda l'opponente, vedesi trascurato l'attore e pretendente; quando anzi i tribunali devono bilanciare le ragioni dell'uno in confronto di quelle dell'altro: altrimenti si potrebbero commettere delle ingiustizie.

L'Autore si diffonde in altre erudizioni dell'antichità romana, distinguendo l'usucapione dalla prescrizione, e le varie specie di usucapione fra di loro; ma noi lasciando l'occuparsi di ciò alle persone che hanno il tempo e bramano di erudirsi, passeremo a far conoscere la vera prescrizione con una pratica figura.

Figura XII.

Il proprietario del canale AB, che vedeva il vicino C usare della sua acqua col mezzo della bocca n.° 1, trascorso il tempo voluto dalla legge, dietro il silenzio di detto proprietario, il vicino C acquista il diritto di servitù per titolo di prescrizione.

Figura XIII.

Il proprietario A, che può provare che il proprietario B non si serve più del comodo di attignere acqua, come faceva, alla di lui fontana n.° 2, passato il tempo della legge pel non uso, resta liberato dalla servitù, e può chiudere la siepe di divisione tra i due possidenti.

Ecco spiegate coll'esempio delle due figure la prescrizione attiva di acquisizione, e la prescrizione passiva di liberazione.

Questa è la vera prescrizione in vigore anche fra noi, che ha luogo specialmente in materia di acque; ma che si estende anche alle altre servitù, e alla liberazione di altre obbligazioni con diversità di tempo dalla legge fissata, come p. e. affitti, conti de' bottegai, ed altre.

Dopo che l'Autore ha riassunto i cinque requisiti necessarii ad usucapire; cioè 1.° giusta causa; 2.° buona fede di giustamente possedere, e suo oggetto; 3.° che la cosa fosse suscettibile di privato commercio; 4.° che il possesso fosse effettivo; 5.° che questo possesso fosse continuato tanto per parte del possidente, quanto per quella degli aventi causa da lui; passa a formare un parallelo fra l'usucapione e la prescrizione, secondo l'ultimo stato della legislazione romana. Fa cadere il parallelo tra l'usucapione completa e la prescrizione perentoria.

Il diritto di usucapione tanto degli stabili, quanto delle servitù, fu pareggiato, non v'ha dubbio, quanto al tempo già da essi fissato, in dieci anni fra i presenti, ed in venti fra gli assenti. *Decennium inter praesentes, vicennium inter absentes ad usucapiendas res immobiles, et servitutes adquirendas vel amittendas.*

La prescrizione perentoria, cioè la prescrizione del maggior tempo ed ultima, è di anni trenta. Col corso di tal tempo si prescrive ogni azione, senza esaminare se vi esista titolo e buona fede.

Finalmente il nostro Autore, dopo le sue eruditissime digressioni, si concentra nella materia della condotta delle acque, unico scopo della sua Opera, e viene a parlare dei requisiti del possesso, considerato come mezzo principale ad acquistare la ragione dell'acquedotto secondo le vigenti legislazioni. Ecco in concreto l'utilità, che si avvicina, dell'Opera da lui saggiamente intrapresa.

Gli uomini di pratico esercizio non vogliono conoscere che il presente, e poco si curano delle dottrine che li richiamano all'origine delle cose.

Lodabile l'Autore, che concepì un' Opera con sublimità d'idee; compatibili gli altri, che quasi sdegnano tornare ai principii della cattedra, atti ad istruire soltanto la gioventù.

Ciò che unicamente desideravano questi pratici nell'aprire il libro del sig. Romagnosi, era certamente di trovare soltanto cose pratiche, e secondo le leggi vigenti relative al titolo dell'Opera, onde confrontare se in pratica si osservi la legge imperante, o si commettano errori a danno e pregiudizio degli aventi interesse. Alcuni menano rumore col tipografo, altri si rifiutano di continuare l'associazione, e lo rimbrottano della colpa non sua. Ma ciò succede generalmente in uomini che vogliono essere sapienti senza fatica.

Torniamo al punto di questo Capo VI., in cui, come dissi, vuole parlare *Dei requisiti del possesso, considerato come mezzo principale ad acquistare la ragione dell' acquedotto, secondo le vigenti legislazioni.*

È vero che l'Autore incomincia ancora dal Diritto romano, indi segue colle sanzioni del Codice Napoleone; ma conviene poi essere giusto: doveva egli gettarsi a trascrivere le parole del Codice vigente, e descrivere materialmente un corpo senza che sia animato dallo spirito?

Il Diritto romano fu la base di tutte le più saggie legislazioni, ed il vigente Codice universale austriaco v' attinse i primi semi della sana giurisprudenza; cosicchè non si può parlare di questo senza prima conoscere le fonti a cui attinse tante mature disposizioni, e quello che prima era in vigore negli Stati di Sua Maestà.

Parla anche del Codice Napoleone; ma questo non è forse legge ancora vigente nei casi arretrati?

Il Codice austriaco non provvede che per l' avvenire; e per le liti insorte o che insorgessero sopra casi avvenuti prima della sua pubblicazione, i tribunali devono osservare la legge allora vigente.

Riferisce adunque in primo luogo la sentenza di Ulpiano in materia appunto della condotta delle acque. *Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de jure quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se, non vi, non clam, non precario possedisse.*

Riferisce pure l' altra sentenza di Paolo: *Servitute usus non videtur nisi is qui* suo jure *uti se credidit. Ideoque si quis pro via publica, vel pro alterius, servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter competit.*

Infatti una pubblica strada non può essere soggetta a prescrizione, ch' è compresa nelle cose eccettuate. Il possesso esercitato a nome di un altro non è possesso di acquisizione propria, e però manca del fondamento della prescrizione. Questi sono i motivi della sentenza di Paolo.

Quanto all'altra di Ulpiano, essa parla del modo con cui si può presumere il tacito assenso del padrone del fondo serviente.

Non fuori del caso egli riportò questi tratti di erudizione, poichè dottamente ci fa conoscere che corrispondono ai paragrafi del vigente Codice universale austriaco.

Al testo di Ulpiano corrisponde perfettamente il § 1464 del Codice universale austriaco, dal quale si qualifica nel suo vero senso la qualità del giusto possesso. Ecco il paragrafo.

« Il possesso deve inoltre essere non vizioso. Se alcuno s' impadro-
» nisce d'una cosa con violenza o con dolo, o se s' intrude nel possesso

» clandestinamente, o possiede la cosa soltanto precariamente, nè egli,
» nè i suoi eredi possono prescriverla. »

Riferisce anche le sanzioni del Codice Napoleone pei casi arretrati.

« Per indurre la prescrizione è necessario un possesso continuo e
» non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco, ed a titolo di pro-
» prietà » (art. 2229).

« Si presume sempre che ciascuno possieda per sè stesso ed a titolo
» di proprietà, quando non si provi che siasi incominciato a possedere
» in nome altrui » (art. 2230).

« Quando siasi incominciato a possedere in nome altrui, si presume
» sempre che si possieda collo stesso titolo, quando non siavi prova in
» contrario » (art. 2231).

« Gli atti meramente facoltativi, e quelli di semplice tolleranza, non
» possono servire di fondamento nè pel possesso, nè per la prescrizio-
» ne » (art. 2232).

« Gli atti di violenza non possono egualmente servire di fondamen-
» to ad un possesso per indurre la prescrizione. Il possesso atto a pro-
» durre la prescrizione non incomincia se non quando sia cessata la
» violenza » (art. 2233).

Calcolando le tre legislazioni, concorrono a stabilire lo stesso effet-
to; cioè nella massima di non considerare il possesso come inducente
diritto di dominio, se non nel caso ch'esso presenti le circostanze per
le quali si possa presumere il tacito consenso del padrone della cosa che
si vuole acquistare.

Dai testi superiormente riportati viene concordemente richiesto lo
esercizio palese degli atti di possesso; colla sola differenza, che nel Di-
ritto romano e nell'austriaco viene espresso in senso negativo, cioè nel
romano colle parole *non clam*, nell'austriaco *non clandestinamente*
e *non dolosamente;* nel Codice Napoleone poi viene espresso con un
modo positivo di *pubblico, non equivoco, ed a titolo di proprietà.*

Evvi anche il possesso precario, per cui il proprietario dell'acqua
permette al vicino di usarne; ma questo possesso non potrà mai dare
titolo di prescrizione: può essere giornaliero, per determinato tempo,
annuale, per l'irrigazione d'una risaja, d'un prato, per qualche uso do-
mestico; in somma comunque, anche accordato alla persona soltanto,
oppure per sè e per gli eredi, in qualunque forma sia stato convenuto,
lascia sempre la proprietà dell'acqua al legittimo padrone; e l'utente
ha il diritto di usare dell'acqua finchè dura il precario, e per l'oggetto
per cui fu concessa, e nulla più.

Per questo si esige il consenso espresso del padrone; al contrario per quello che potrebbe dare principio al tempo della prescrizione basta il tacito consenso, che unito agli altri requisiti, di cui abbiamo parlato, autorizza la prescrizione, trascorso il tempo stabilito dalla legge.

L'Autore lo qualifica di una qualità separata, non confondibile col possesso vizioso; mentre il vizioso ed il legittimo sono due termini che si urtano e si escludono scambievolmente.

Il possesso precario è legittimo pel tempo della sua durata; dipende dalla volontà delle parti, cioè da quella che lo ricerca, e dal padrone che l'accorda, e diventa un contratto temporario.

Da ciò viene a tutto diritto, che si deve accomunare col vizioso, poichè mediante il primo si possiede giustamente; e chi giustamente possiede non possiede viziosamente.

Il possessore precario non possiede a titolo di proprietà irrevocabile; e ancorchè avesse posseduto il godimento dell'acqua pel tempo ed anche maggiore di quello in cui si può compiere il termine prescritto dalla legge, non può mai giungere ad acquistarne il diritto.

Al contrario quegli che possiede dolosamente, clandestinamente e con violenza, è sempre un usurpatore, poichè non rispetta nè i diritti sociali, nè l'ordine pubblico, nè i precetti della legge positiva; e conseguentemente il suo possesso, tanto in principio che in continuazione, è sempre ingiusto; per cui è anche punibile, poichè questi vizii includono l'inganno, la frode, e la lesione del diritto altrui.

Perciò saviamente furono separati dalle tre legislazioni, romana, italiana, ed austriaca vigente, i possessi precarii dai possessi viziosi; e sarà sempre dovere dei magistrati tanto giudiziarii, che devono bilanciare il giusto coll'ingiusto, che devono far preservare le proprietà e i diritti dei cittadini, quanto delle magistrature politiche, le quali devono vigilare pel mantenimento dell'ordine pubblico, onde non sia turbata la pubblica tranquillità, nonchè il pacifico cittadino neppure nelle sue proprietà con colpi di mano, con frode e violenze private, le quali non si possono reprimere e respingere momentaneamente col mezzo del potere giudiziario, a cui solo resterà illeso il suo diritto di esaminare, discutere e giudicare maturamente delle azioni e ragioni degli uomini collegati appunto in società, per la preservazione della vita e delle loro sostanze dagli attentati dell'uomo torbido, inquieto ed ingiusto, che vorrebbe colla soperchieria o colla violenza approfittare dell'altrui riposo e tranquillità.

Ora che abbiamo parlato di tutte le attribuzioni e differenze dell'usucapione e prescrizione, delle prerogative e degli estremi d'un le-

gittimo possesso ad indurre l'azione di poter usare di questi diritti legittimamente o per acquistare l'altrui proprietà, o per liberarsi da una obbligazione, con ischiarimento delle diverse relazioni e corrispondenze fra loro delle tre legislazioni, passeremo a riconoscere i motivi della diversa misura del tempo stabilito rispettivamente dalle medesime tre legislazioni, per potere, compiuto questo tempo, introdurre il diritto ottenuto dall'usucapione o prescrizione; e finalmente chiuderemo questa lunghissima discussione su tale materia con alcune speciali osservazioni sul precario, senza tornare sopra le altre minute considerazioni delle differenti sanzioni dei tre Codici, in cui nuovamente s'interna l'Autore.

Quali dunque sono i motivi e le ragioni per cui tutte tre le legislazioni fissarono un tempo più o meno lungo all'esercizio del possesso per ottenere la prescrizione?

In continuazione di questa sua Opera, o del suo trattato della prescrizione, al Capo I. della Sezione I. di questo Libro l'Autore si propone coi precisi termini della sua rubrica di dare *i motivi della diversa misura del tempo secondo le tre legislazioni, onde acquistare la servitù di acquedotto.*

Veramente io non trovo una sola parola che mi faccia conoscere tale diversità di misura in tutta questa sua discussione; ma trovo unicamente, qualunque sia il tempo da esse rispettivamente stabilito, i motivi per cui i legislatori fissarono un termine, onde dopo il lasso di questo, mediante un palese, continuato e non equivoco pacifico possesso, si possa avere acquistato il diritto di prescrizione.

Ed è per questo ch'io mi proposi d'internarmi nella ragione della legge, nell'atto ch'ella pronuncia nello stabilire un tempo qualunque, non nella misura diversa di esso, per seguire le tracce dell'Autore. In pochi cenni si poteva spiegare la diversità della misura.

Il legislatore di Roma, conoscendo i costumi, il morale e l'avvedutezza del suo popolo, avrà creduto bastantemente congruo il corso di dieci anni tra i presenti, e di venti tra gli assenti dalla patria, per prevenire tutte le difficoltà che potevano emergere, e impedire a questi ultimi le cognizioni opportune, onde potere usare dei proprii diritti.

Un altro legislatore avrà creduto questo non sufficiente, e avrà veduto la necessità di ridurlo ad anni trenta, ed anche a quaranta per alcuni casi particolari, onde assicurarsi che tanto i proprietarii che gli utenti, rispetto alla servitù di acque, ch'è la nostra materia, avessero potuto aver tempo di esercitare i proprii diritti senza essere sorpresi dall'astuzia dei loro avversarii.

In somma, la diversità del tempo dipendeva dalla mente dei legislatori, e dalle particolari circostanze dei popoli.

Ciò ch'è molto più importante, è il riconoscere lo spirito della legge, e i veri motivi giuridici e politici che indussero i legislatori a stabilire un congruo termine all'usucapione e prescrizione. In questa parte specialmente l'Autore ragiona con dotte considerazioni.

Per dire il vero, la ragione fondamentale dell'apposizione del tempo alla durata del possesso inducente il diritto di proprietà o di liberazione da una servitù, doveva essere ben ponderata, per non ledere i diritti degli altri, e lasciar campo alle altrui difese.

Si doveva riflettere che il consenso della parte interessata non è pienamente e sicuramente certo ed espresso come nelle contrattuali convenzioni, ma è soltanto tacito e presunto.

Prima di tutto l'Autore osserva ottimamente, che uno o pochi atti di possesso, esercitati da una persona sulla proprietà altrui, potevano essere sconosciuti alla parte interessata, benchè fossero esercitati palesemente, e non clandestinamente. Ma siccome la legge doveva aver cura di assicurare possibilmente la cognizione del proprietario interessato, dovevasi egualmente pensare a stabilire un tempo congruo, nel quale fosse almeno verisimile che il proprietario siasi posto al fatto di questo possesso esercitato da altri sulla sua proprietà, tendente a diminuire i proprii diritti, o fosse da altri avvertito di questa usurpazione, per poter contraddire e difendersi dall'altrui abuso.

Non era possibile fissare un termine preciso per la varietà della materia e delle circostanze personali; ma ogni capo di famiglia poteva ben presumere che nel corso di lunghi anni dovea prendere cognizione dei proprii interessi, e perciò accorgersi degli atti eseguiti da terzi, diretti a diminuirgli i proprii diritti; ed è perciò che fu fissato un congruo corso non interrotto di tanti anni d'un palese, pacifico e non equivoco possesso, esclusa però ogni frode o violenza, onde far presumere il desiderato consenso, almeno tacito, di quello che lo doveva prestare per rendere legittimo il possesso dell'altro, che col mezzo della prescrizione vuole acquistare un diritto (parlando della nostra materia di acque, o della condotta di esse), o liberarsi, pel non uso, da una servitù.

Una veduta politica e di società importava che le proprietà e i dominii dei cittadini non rimanessero eternamente pendenti nell'incertezza, ed esposti a continue controversie.

Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret do-

minis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. (Leg. 1. Dig. *De usurpat. et usucap.*)

Eum quoque dici alienare, qui non utendo amittit servitutes.

È forse impossibile che per l'età infantile e minorenne degli eredi, che per la malizia d'un usurpatore, che per altri accidenti inevitabili di alluvioni, d'incendii o vicende politiche, siensi smarriti i documenti comprovanti la legittima acquisizione di un fondo? Non si perde il dominio delle cose anche col non uso, ossia coll'abbandono? La negligenza di un capo di famiglia, la malizia dell'altro dovevano essere premiati? Deve dirsi ingiusta o impolitica la legge che, approfittando dell'abbandono spontaneo di un negligente proprietario d'un suo diritto, lo volse a beneficio di un attivo e diligente acquisitore?

« Per temperare adunque (dice con saggezza l'Autore) tutti i riguar-
» di dovuti alla proprietà, come da una parte la legge non doveva angu-
» stiare soverchiamente i mezzi di difesa del proprietario, così essa do-
» veva dall'altra parte pensare a tutelare i possessi consacrati da un lun-
» go corso di anni, anche a costo di coprire una privata usurpazione. »

Un grande interesse sociale e politico pel commercio dei beni si aggiungeva ad avvalorare la prescrizione; e per verità con quale sicurezza si poteva animare gli acquisitori dei fondi a contratti commerciali, se non poteva riposare sulla certezza di dominio del suo venditore?

Avre'io potuto o potrei commerciare le mie acque, il mio acquedotto, se non potessi provare la sicurezza del mio legittimo possesso col mezzo dell'acquisto, o d'una legittima prescrizione?

Tutto il sistema delle ipoteche (come dice l'Autore) non è l'animatore del commercio degli stabili? Tutto il corso delle successioni sarebbe rimasto eternamente dubbio senza questo utile ufficio, ed il sistema commerciale dei fondi non avrebbe mai avuto nè possanza, nè estensione.

Anche nel cessato governo della Repubblica veneta, che fa parte del Regno Lombardo-Veneto, erasi instituito l'Ufficio delle Notifiche (chiamato con tal nome), a somiglianza dell'Ufficio delle Ipoteche, prima che questo colà si attivasse.

« Alle quali cose (così l'Autore), cioè alla teoria del tacito consen-
» so, pel quale i possessi pacifici, palesi e continuati sembrano essere sur-
» rogati ad un atto espresso d'acquisizione, conviene aggiungere la limi-
» tazione del tempo, indotta dai grandi interessi suddetti; limitazione
» per la quale si entra in un'altra sfera di ragione tutta politica e civile.
» Dopo di avere esauriti i rapporti privati e consensuali presuntivi, sot-

» tentra un altro principio di ragione comune sociale, il quale viene
» temperato e diretto dalla sola autorità legislativa, in vista dell'inte-
» resse comune ossia della cosa pubblica. Questa osservazione è impor-
» tante per non confondere due teorie e due ragioni, le quali successi-
» vamente si danno mano senza che l'una abbia i caratteri dell'altra.
» Durante il corso del tempo necessario a prescrivere il diritto si può
» dire che la teoria del privato consenso viene esercitata in tutta la sua
» pienezza. Spirato il tempo pel quale s'induce l'usucapione, la teoria del
» privato diritto finisce, sottentra quella della cosa pubblica, e prevale
» ad ogni privata querela. »

Egli progredisce col ripetere i cinque requisiti ricercati per indurre il possesso atto a conseguire l'usucapione, ed a lui pare manifesto che il tempo dalla legge stabilito sia una qualità annessa, una condizione unicamente necessaria per presumere il consenso del padrone del fondo soggetto alla servitù; poichè (dic' egli) il tempo congiunto colla notorietà degli atti possessorii sta in luogo di documento portante il diritto preteso dall'acquirente. La prefinizione del tempo non fa, secondo lui, che la funzione *probatoria*, cioè di provare verificate tutte le condizioni, dalla cui esecuzione deriva la legittimità del possesso.

Io non posso in questa parte convenire coll'opinione dell'Autore (benchè da me rispettata); mentre eseguite tutte queste condizioni, non sarebbero per sè sole efficaci a conseguire l'usucapione senza il tempo stabilito ad autorizzarla. Conseguentemente senza il tempo, per lungo che fosse il possedimento, esso non sarebbe bastante a far valere l'usucapione. Dunque io calcolo la prefinizione del tempo stabilita dalla legge la causa primitiva per conseguirla.

La legge, che dà forza di diritto all'usucapione e alla prescrizione, dice appunto al vero padrone: Alla società importa che, terminato il tempo da me prescritto, non temporeggi soverchiamente ad esercitarlo; per la qual cosa, se dopo il lasso del termine da me fissato tu ne farai uso, s'intenderà confermato l'acquistato diritto, e i tribunali giudiziarii sono da me autorizzati a respingere chi volesse turbarti nell'usare liberamente della servitù attiva che col corso di tal tempo ti sei acquistata, e parimente a liberarti da qualunque obbligazione.

Nelle usucapioni si ha riguardo all'atto contrattuale e alla buona fede; e nella prescrizione assoluta il tempo è perentorio, senza altre considerazioni.

Ciò che parte dalla legge positiva è mutabile, secondo l'interesse e le circostanze.

Ecco il vero motivo fondamentale, pel quale i legislatori, senza timore di commettere viziose retroazioni, hanno variato i limiti ed i modi delle prescrizioni secondo quello che credettero meglio pel privato e pubblico bene.

Terminata essenzialmente questa materia tanto importante per acquistare un diritto in mancanza di documento che esprima la volontà dei contraenti, col solo tacito consenso di chi vi ha il maggiore interesse, passeremo a fare qualche speciale osservazione sulla concessione precaria d'uso e condotta delle acque, per meno allontanarci dal titolo di quest'Opera, che n'è il solo scopo.

Il *precario* è già definito dalla legge romana in queste parole: *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur.*

Qui l'Autore accenna alcune quistioni da sciogliere, onde stabilire teoremi pratici in fatto di uso delle acque. Una tale proposizione è pienamente consona all'assunto della di lui Opera.

Esaminiamola in confronto del testo tanto del Diritto romano, quanto del vigente Codice austriaco.

Dimanda: 1°. Che cosa è il *precario*?

Questa ricerca non è suscettibile di questione, giacchè ne troviamo la definizione nel testo del Diritto romano.

L'etimologia poi della parola *precario* ne spiega che il suo intrinseco valore viene dalle preghiere di quello che lo ricerca, e conseguentemente la sua durata consiste nella volontà del concedente.

Quando questo *precario* è accordato con parole espresse, assume la forma di *precario espresso;* ma può essere anche un *precario tacito*, cioè la tacita permissione e tolleranza che i vicini passino da un cortile, da una porta o rastrello per attignere acqua al pozzo che il padrone potrebbe chiudere a suo beneplacito, potrebbe impedirne l'uso col chiudere il pozzo col coperchio a chiave, con una fabbrica, colla quale naturalmente si togliesse il comodo di questo passaggio; ed in questi casi finisce il *tacito precario.*

In ciò conviene bene osservare di non confondere il *tacito precario* cogli atti di famigliarità che si usano tra vicini; chè allora tanto meno potrebbe chiamarsi con un tal titolo.

In ultima analisi nè il possesso precario, nè un ufficio di famigliarità potrebbero mai indurre un possesso che fosse principio di prescrizione.

Una seconda specie di *tacito precario* trova il signor Romagnosi, ch'egli chiama *derivativo.*

Eccone il caso. Suppone che uno goda un *tacito precario*, di cui abbiamo parlato, e di cui fa cenno Paolo il grande giureconsulto, le cui decisioni formano testo di legge, che si esprime come segue: *Precario possidere videtur non tantum qui per epistolam vel quacumque alia ratione hoc sibi concedi postulavit, sed et is qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino, possedit.*

Dunque suppone il caso che l'accordato precario, espresso dalla prima parte di questa sentenza di Paolo, siasi verificato a tempo limitato, e che dopo spirato il tempo determinato venisse tollerato dal concedente l'esercizio della facoltà accordata col precario limitato; come, per esempio, l'uno concede di usare della sua acqua ad un vicino per irrigare in quell'anno un di lui campo reso a coltura di risaja. Si cerca se, spirata quella stagione dell'accordato uso precario, continuando il vicino a servirsi della detta acqua anche negli anni successivi senz' alcuna opposizione del concedente, continui ad usarla a titolo di precario tacito; e questo il sig. Romagnosi lo chiama *precario tacito derivativo* dal *precario* prima espressamente accordato con limitazione di tempo, ch' egli chiama *precario originario*; e non a torto egli opina in tal modo, poichè si conforma all'altra sentenza del Diritto romano: *Item qui precario ad tempus rogavit, finito tempore, etiamsi ad hoc temporis non rogavit, tamen precario possidere videtur; intelligitur enim dominus, cum patitur eum qui precario rogaverit, possidere, rursus precario concedere.*

Dietro tale testo così ragiona il sig. Romagnosi: « Dalle quali co» se apparisce che cosa sia il *precario*, e che di questo esistono due » specie: l'una *espressa*, e l'altra *tacita*. » La *tacita* poi può essere tale *in origine* o *per derivazione*, secondo il senso già spiegato. Tutte queste maniere possono accadere, come accadono diffatti, nell' uso delle acque; e però si dovrà tener conto di tali distinzioni allorchè ci verrà fatto di esaminare molte pratiche quistioni.

Egli nella sottoposta nota (n.° 2) adorna questo testo di erudizioni di Ottomanno, di Brissonio e di Merlino; e chi ne volesse approfittare ed istruirsi, potrà consultare la stessa nota, ed i pareri di questi autori.

Quanto all'opinione del Romagnosi, ed al testo del Diritto romano, io rispetto molto la prima; e molto più, senza di lui offesa, il testo del Diritto: ma soltanto a titolo di osservazione non ommetto di porre qui sotto le altrui considerazioni.

È ben vero che il *tacito precario*, dall'Autore detto *derivativo*, perchè deriva dal *precario espresso originario*, può essere una conse-

guenza di questo; e quanto alle ragioni del concedente pare che, terminato il tempo limitato del primo, si risolva in *precario tacito*. Ma chi può dargli questo nome di *precario tacito?*

Il *precario espresso* era limitato a determinato tempo; la sua durata è finita: dunque più non esiste.

L'utente continua per tutti gli anni stabiliti dalla legge, dopo finito il *precario*, ad irrigare la sua risaja: chi può dire che l'utente siasi inteso di continuare sotto il titolo di *precario tacito*, oppure a titolo di iniziato possesso per acquistare il diritto di prescrizione?

Molto più in questo caso il fatto del possesso non è intruso: è incominciato, è continuato con scienza e tolleranza del proprietario dell'acqua, dopo terminato il *precario;* e l'utente trovasi anche in buona fede, non vedendo ripetuto il *precario* dal concedente.

Ne lascio la decisione agli uomini di maggiore sperienza, mentre io non ardisco di pronunciarla.

Altra questione subalterna presenta l'Autore esaminando il Codice Napoleone, che potrebbe cadere facilmente sotto il suo regime come caso arretrato; poichè esigendo il corso di molti anni di possesso, l'acquisto del diritto di prescrizione potrebbe aver avuto principio ed anche fine sotto quel Codice, e prima dei cambiamenti politici e della nuova legge vigente: cioè se il Codice Napoleone abbia contemplato questo *precario.*

L'art. 2232, che parla di tolleranza, non può contemplare il *precario*, ma solamente gli atti di semplice famigliarità; nè ciò che racchiude deve intendersi sotto il nome di *precario.*

L'Autore a questo passo riporta il parere del Merlin e dell'oratore del Tribunato nell'esporre i motivi di questo articolo. Eccone il risultato.

« La famigliarità (dice il primo) è una specie di *precario tacito;*
» gli atti che ne derivano suppongono un tacito consenso, che non è
» espresso, ma ch'è senza conseguenza; perocchè con questi atti non
» si acquista nè diritto nè possesso, per la ragione che colui, sotto il
» cui beneplacito vengono praticati, rimane sempre padrone di farli
» cessare quando a lui piace. »

« Invano dunque sareste voi venuto pel corso di venti, trenta, cin-
» quanta o cento anni ad alloggiare o pranzare a casa mia. La compia-
» cenza ch'io ebbi d'accogliervi e di regalarvi non formerà mai un ti-
» tolo per voi, e questa compiacenza non vi attribuirà mai il diritto
» di obbligarmi a continuare, allorchè non mi parerà più di farlo. » Questa è la dottrina del Panormitano. — E soggiunge il signor Merlin:

« Questa è anzi stata eretta in legge espressa dall'art. 2232 del Codice
» Napoleone colle parole: *gli atti di pura facoltà e quelli di semplice*
» *tolleranza non possono fondare nè prescrizione, nè possesso.* »

Quanto poi alla spiegazione dell'oratore del Tribunato, ecco le di lui parole: « Gli atti di pura facoltà (porta l'art. 2232) e quelli di sem-
» plice tolleranza non possono fondare nè possesso, nè titolo; disposi-
» zione morale, che cattiva maniere obbliganti. Quanti buoni ufficii di
» vicinanza verrebbero ricusati, se una semplice tolleranza potesse col
» lasso del tempo diventare un titolo di servitù! Questa disposizione
» terrà luogo della savia costumanza di Normandia, la quale voleva che
» niuna servitù si potesse acquistare senza un documento formale. »

Sarà vero che il Codice Napoleone, per quanto si possa dedurre dalla opinione di questi grandi uomini, non dà alcuna attribuzione alla semplice tolleranza degli atti di famigliarità; ma l'art. 2232 parla di pura famigliarità e di cortesie che naturalmente si usano in ispecialità i vicini tra loro, che sono appunto cose di famiglia, come il sig. Merlin nominatamente li spiega in alloggio e pranzo; ma non parla di *precario*, che risguarda l'interesse e la perdita d'un diritto. Dunque non so come si possa applicarlo nel suo senso all'esclusione del *precario.* Lo stesso oratore qualifica per una disposizione morale di cattivare maniere obbliganti questi atti di famigliarità, e si vorrebbero applicare ad un atto che non inchiude che interesse e perdita di diritto?

L'Autore soggiunge: « Dalle quali cose consta positivamente che
» coll'art. 2232 il Codice Napoleone non ha voluto fare allusione alla
» specie di *precario* definita e contemplata tanto dal Diritto romano,
» quanto dal Codice austriaco; ma che ha avuto in mira soltanto gli
» atti così detti *di famigliarità*. In qual luogo adunque ha egli con-
» templato questo *precario* come incompetente a procacciare, mediante
» il possesso, il dominio delle cose? A questa domanda si risponde, che
» egli lo ha contemplato nell'art. 2229 in una maniera esclusiva, vo-
» lendo che il possesso portante titolo venga fatto a titolo di proprietà.
» Con questa locuzione non solamente si esclude il *precario* suddetto,
» ma qualunque altro modo di possedere, il quale non racchiuda que-
» sto titolo o come fondato o come assunto dal possessore. Con ciò si
» provvede meglio a tutti i casi, e si escludono tutte quelle maniere di
» possesso, le quali sono per sè incapaci a procacciare il dominio. Il
» detto art. 2229 così si esprime: *Per indurre la prescrizione è neces-*
» *sario un possesso continuo e non interrotto, pacifico, pubblico, non*
» *equivoco, ed a titolo di proprietà.* »

Siamo perfettamente d'accordo nell'estremo, *che il possesso portante titolo venga fatto a titolo di proprietà;* e chi lo ha mai contrastato? Il possesso che uno incomincia dopo spirato il tempo dell'espresso *precario*, che più non esiste, o incomincia appunto a titolo di acquistare una proprietà, è tutt'altro che escludere questo nuovo *tacito precario*, per tale chiamato dal Romagnosi *derivativo*, ma che in origine nasce indipendentemente dal *precario espresso finito*, anzi lo favorisce; e l'articolo successivo 2233 lo conferma come atto a produrre la prescrizione. Ecco l'articolo: *Il possesso atto a produrre la prescrizione non incomincia se non quando sia cessata la violenza.*

Ecco l'argomentazione: Se ad un uomo che colla forza tenta d'impossessarsi degli altrui diritti, abbandonato il suo violento attentato, si accorda che possa cominciare a possedere una ragione di acqua a titolo di acquistarne la proprietà col legittimo possesso atto ad indurre la prescrizione; molto più deve intendersi accordare a quello che in buona fede entrò nel possesso per un espresso *precario* limitato *ad tempus*, e questo terminato continua a restarvi senza la ripetizione di un altro *precario*, e senza alcuna contraddizione del concedente, che vede, tace, e tollera senza reclamo l'uso palese delle sue acque.

L'esercizio palese degli atti possessorii è ritenuto non solo dai testi del Diritto romano, ma eziandio dal Codice universale vigente austriaco, colla differenza dei termini negativi: nel romano colla parola *non clam;* e nell'austriaco *non clandestinamente*, *nè dolosamente*. Nel Codice Napoleone al contrario viene espresso in modo affermativo di *pubblico*, *non equivoco*, *ed a titolo di proprietà.*

La libertà poi dell'atto del proprietario è pure distinta dalle tre legislazioni colla locuzione *non vi* nel Diritto romano; *non con violenza* nel Codice austriaco; e finalmente nel Codice Napoleone è doppiamente indicata non solamente colla qualificazione di *pacifico*, inserita nell'articolo 2229, ma ancora colla dichiarazione espressa contro gli atti di violenza, inserita nell'art. 2233 da me riferito a maggior prova della mia argomentazione.

Riflette maturamente il sig. Romagnosi, che l'atto di violenza non consiste soltanto nell'oppressione delle forze esterne dell'uomo, ma comprende tanto la oppressione fisica che la morale.

Vi dejicitur (dice Paolo) *non tantum qui oppressus multitudinis aut fustium aut telorum*, *aut armorum metu terretur*; *sed et is qui violentiae opinione comparata possessione cessit*, *si tamen adversarius eum ingressus sit.*

E qui appunto Paolo (dice Romagnosi) dopo poche righe, venendo al caso delle violenze che accadono fra gli utenti della stessa acqua, soggiunge quanto segue: *Si inter vicinos ex communi rivo aqua ducatur, induci prius debet ex his vicinis, quibus a singulis duci consuevit. Ducenti autem vis fieri prohibetur. Alienam autem aquam usurpanti nummaria poena irrogatur. Cujus rei cura ad sollicitudinem praesidis spectat.*

Per agire o eccepire contro atti possessorii affetti dal vizio della violenza devesi ricorrere alle regole lasciateci dal Diritto romano.

Sotto tre rubriche diverse si contengono ordinazioni e regole sull'abuso della forza. La violenza fisica fatta alla persona per usurpare il possesso di una cosa viene denominata *forza coattiva.*

Nel titolo *Quod vi metusque causa* si provvede anche alla forza che incute timore.

Trattandosi dello spoglio violento degli stabili possessi, la legge provvide col titolo *Quod vi aut clam.*

Finalmente in proposito di possesso e di uso d'acque è da osservarsi che, oltre alla distinzione principale fatta di sopra fra la violenza di forza fisica e la violenza di timore, la legge stabilì regole luminose, onde accusare la formale violenza, o, a dir meglio, lo spoglio o la privazione, e quindi la violenta apprensione di un possesso. Ciò serve a qualificare lo spoglio e l'apprensione a mano armata.

Subalternamente continua l'Autore a considerare che le condizioni volute dall'art. 2229 abbracciano tutti gli elementi necessarii tanto a far presumere il tacito consenso del proprietario, quanto a non isbagliare circa la tendenza del possesso esercitato. Colla *pubblicità*, non v'ha dubbio, si esclude l'ignoranza; col *non equivoco* si esclude certamente l'inganno; col *pacifico* si esclude da una parte la violenza, e s'include dall'altra la connivenza di chi può avere interesse di contraddire.

Coll'art. poi 2233, in cui si parla degli atti di violenza, si rende manifesto che la parola *pacifico* si riferisce all'adesione dell'interessato in contrario, e che il possesso non sia stato da lui contraddetto.

La contraddizione semplice ed anche verbale interrompe il possesso, e toglie la qualità di pacifico possessore.

Anche gli atti di fatto, indicanti dominio, interrompono egualmente la prescrizione.

I due esempii accennati dall'Autore ne danno la spiegazione. Dice: « Se taluno si fosse servito di un'acqua totalmente mia, e che io ne

» chiudessi la sortita verso di lui, impedendogliene l'uso, interrompe-
» rei certamente il possesso, e dimostrerei il mio dissenso: così pure se
» il mio vicino passando pel mio fondo senza verun titolo antecedente,
» io chiudo assolutamente il passaggio, manifesto egualmente il mio dis-
» senso, ed interrompo gli atti di possesso valevoli ad acquistare il di-
» ritto di servitù col lasso del tempo. »

« Tutte le legislazioni sono d'accordo sull'effetto della formale con-
» traddizione, e variano unicamente sul modo di fare constare della
» contraddizione emessa dal padrone proprietario, che si crede leso dal-
» l'intentato possesso. Questo modo non appartiene al diritto di poter
» contraddire, ma solo alle forme giudiziarie di esercitarlo. »

L'Autore torna a parlare del *precario*, e dice: « 2.° Fu diman-
» dato in secondo luogo per qual motivo il *precario* impedisca che si
» acquisti un titolo di proprietà mediante l'esercizio di atti possessorii.
» Pronta e breve è la risposta. Col *precario* il possessore possiede la
» cosa in modo rivocabile a piacere del concedente il *precario;* ma
» questa rivocabilità ripugna essenzialmente colla proprietà. Dunque
» per la natura stessa della cosa il possesso *precario* esclude eterna-
» mente l'acquisizione della proprietà. »

Altra ricerca. In terzo luogo domanda l'Autore, se le altre cause che viziano il consenso, le quali possono impedire l'acquisizione del dominio per via di possesso, si restringano al solo precario. La risposta è questa: Cento forme di possesso materiale possono verificarsi senza che il possessore eserciti gli atti a titolo di proprietà, nè sono racchiuse dal solo possesso precario; e queste pure formano ostacolo ad indurre col possesso la prescrizione.

Finalmente il possesso precario, che dipende dalla volontà del concedente, e che o finisce a tempo determinato, od è rivocabile a piacere di lui, non può indurre possesso di proprietà altrui atto a conseguire la prescrizione, come se fosse pacifico, palese, non equivoco, e che fosse guarentito dal tacito assenso del concedente, che anzi non volle accordarlo che precariamente. Ecco un caso del possesso precario.

Figura XIV.

Il proprietario A, possessore del pozzo n.° 1, ha accordato al proprietario B il passaggio dal suo rastrello n.° 2 per attignere acqua al suddetto suo pozzo a titolo di concessione precaria durabile per tutta la vita del graziato. Questo muore, ed i suoi eredi non hanno alcun diritto di continuare a godere tal beneficio, ed il concedente può chiu-

dere il rastrello, ed impedirglielo. — Finalmente abbiamo terminato di parlare anche del *precario*.

L'Autore continua a trattare del giusto titolo e della sua forza, secondo il Diritto romano, e delle disposizioni relative del Codice Napoleone, riportando testi dell'una e dell'altra legislazione. Si diffonde in confronti e discussioni; ma io non credo di ulteriormente involgere il lettore in una voragine di cose e di erudizioni che lo allontanano vie maggiormente dal titolo e dall'intrinseco dell'Opera, e dalla pratica della condotta delle acque, di cui dobbiamo unicamente parlare.

Prima di passare a tre casi o questioni proposte dall'Autore come *conseguenze per l'acquisizione dell'acquedotto*, esaminiamo, secondando le sue dottrine, *quale sia l'effetto delle leggi in relazione all'impero delle diverse legislazioni.*

« Tale quistione (dic'egli) viene sciolta dalle spiegazioni date dal » sig. Merlin, la dottrina del quale io amo riportare, perchè nello stesso » tempo ci somministra la soluzione della quistione sull'unione dei tem» pi dell'impero delle due legislazioni, in quanto concerne le servitù » *continue* ed *apparenti.* »

A qual legge ci atterremo noi per determinare i diritti risultanti da un possesso incominciato prima del cangiamento sopravvenuto nella legislazione, concernenti tanto la prescrittibilità della cosa che ne forma l'oggetto, quanto le condizioni richieste per prescrivere?

« Circa questo punto (continua l'Autore) conviene distinguere se » nel momento, nel quale apparve la nuova legge, la prescrizione era » compiuta in forza della legge, sotto l'impero della quale incominciò » il possesso, oppure se questa prescrizione non era ancora compiuta. » Nel primo caso non v'ha dubbio alcuno che la prescrizione non con» servi il suo effetto. Questa è la conseguenza necessaria del principio, » che le nuove leggi non possono retroagire; per la qual cosa il Codice » Napoleone, decidendo nell'art. 691 che il possesso anche immemora» bile non basta per istabilire le servitù continue non apparenti, nè le » servitù discontinue, siano o non siano apparenti, soggiunge: senza » che si possa ciò non ostante impugnare oggidì le servitù di questa » specie, *già acquistate*, mediante la prescrizione nei paesi ne' quali si » potevano acquistare per questo mezzo. »

Ottima osservazione; poichè troppo fatale sarebbe per quegli che, sull'aspetto della legge vigente, ha acquistato una servitù coi modi da essa stabiliti o permessi nel tempo ch'egli era a questa soggetto, il perdere il suo diritto, già acquistato, per la sopravvenienza impreveduta

della nuova legge. Se la saggezza dei nuovi legislatori non avesse preveduto e rispettato questo principio di civile società, sarebbero sconvolti i legittimi possessi degli uomini, rovinato il commercio delle cose immobili, e tradita la buona fede con cui agivano i loro interessi sotto l'impero d'una legge allora vigente, che proteggeva i loro possessi e le loro contrattazioni.

Nel secondo caso, in cui la prescrizione incominciata sotto una legge vigente non fosse stata compiuta perfettamente sotto la medesima, « conviene (dice l'Autore) suddistinguere: o la legge, sotto l'impero » della quale incominciò il possesso, non differisce dalla nuova legge se » non per lo spazio del tempo necessario per acquistare la prescrizione; » oppure vi ha opposizione fra l'una e l'altra legge intorno la prescrit» tibilità della cosa posseduta. »

Nel primo caso risolve la quistione coll'art. 2281 del Codice Napoleone, *che le prescrizioni incominciate all'epoca della pubblicazione di questo articolo siano regolate a norma delle leggi anteriori.* « Ciò » non ostante (egli soggiunge) le prescrizioni incominciate allora, e per » le quali abbisognerebbero ancora, secondo le leggi anteriori, più di » trent'anni, da contarsi dalla stessa epoca, saranno compiute col lasso » di trent'anni. »

Nel secondo caso fa un' altra suddistinzione: o v'ha differenza tra la legge anteriore e la nuova, in quanto che la nuova legge permette di prescrivere ciò che l'antica dichiarava imprescrittibile; od esse differiscono l'una dall'altra, in quanto la nuova legge dichiara imprescrittibile ciò che l'antica permetteva di prescrivere.

Nel primo caso il possesso incominciato prima della nuova legge non si conta per indurre la prescrizione; conseguentemente non è valutato, come se non fosse esistito durante il regime della legge anteriore.

La nuova legge, che non può avere forza retroattiva, non potrebbe legittimarlo quanto al passato; e però i privati, i quali per un tempo qualunque possedessero beni del pubblico Demanio, prima che la legge 22 Novembre 1790 li avesse dichiarati prescrittibili, non possono prevalersi dell' anteriore possesso da loro esercitato per conseguire la prescrizione, giacchè per la legge anteriore il pubblico Demanio non era soggetto ad alcuna prescrizione.

Questo principio è confermato dal suddetto articolo citato. *La prescrizione avrà luogo* in avvenire *pei Demanii nazionali, l'alienazione dei quali dai Decreti dell'Assemblea nazionale viene permessa; e tutti i detentori d'una porzione qualunque dei suddetti Demanii, i quali*

giustificheranno di averne goduto o in propria persona, o mediante i loro autori, a titolo di proprietà pubblicamente, senza contraddizione, durante quarant' anni continui, da contarsi dal giorno della pubblicazione del presente Decreto, saranno al coperto da ogni ulteriore molestia.

Nel secondo caso poi, suddistinto come sopra, il possesso esercitato (soggiunge l'Autore) sotto l'impero della legge anteriore perde del pari tutto il suo effetto, attesa l'imprescrittibilità della nuova legge.

L'articolo 691 del Codice Napoleone, già citato, dichiara *che le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue siano o no apparenti, non si possono stabilire che con documenti, ai quali il possesso stesso anche immemorabile non può supplire.*

« Prima dunque della promulgazione di questo articolo v'erano pae-
» si nei quali (come asserisce l'Autore) siffatte servitù si potevano pre-
» scrivere o nel corso di anni trenta o di anni quaranta, o mediante l'im-
» memorabile possesso. Si dirà perciò che, in conseguenza dell'arti-
» colo 2281, la prescrizione di queste servitù, incominciata sotto le leg-
» gi anteriori, debba al dì d'oggi essere continuata secondo le stesse leg-
» gi anteriori? Ma come mai si potrebbe continuare una prescrizione
» cui l'art. 691 assolutamente vieta? Come mai si potrebbe acquistare
» mediante possesso una servitù, cui l'art. 691 dichiara non potersi più
» con questo mezzo acquistare? Come mai si potrebbe seriamente soste-
» nere, che col compiere una prescrizione incominciata non si acquisti
» il relativo possesso? »

« Invano si direbbe che l'art. 691 non può avere effetto retroattivo.
» Vano sarebbe del pari il dire, che l'attribuire a questo articolo la
» forza d'impedire il compimento della prescrizione cominciata sotto la
» legge anteriore, sia lo stesso che far viziosamente retroagire la legge.
» *La legge non retroagisce se non quando essa coglie i diritti irrevo-*
» *cabilmente quesiti prima della sua promulgazione.* Per lo contrario
» essa, senza vizio di retroazione, può togliere aspettative, speranze e
» diritti non ancora formati e non ancora acquistati. Ciò posto, che co-
» sa è mai una prescrizione incominciata e non finita? Essa null'al-
» tro è, fuorchè un'aspettativa ed una speranza che può essere distrutta
» per mezzo di semplici atti d'interruzione per parte di colui, contro
» il quale essa agisce. Ora ciò che può fare un particolare con atti d'in-
» terruzione, lo può a molto maggiore ragione fare una legge mediante
» una generale disposizione. »

In ultima analisi, seguendo l'opinione dell'Autore, l'art. 691, dopo

avere dichiarato non prescrittibili le servitù di cui trattiamo, soggiunge: « senza che frattanto si possano impugnare le servitù di questa qualità » già acquistate col possesso nei paesi ne' quali potevansi acquistare con » questo mezzo. » *Inclusio unius est exclusio alterius.*

Egli è certo che il legislatore, confermando unicamente le servitù già acquistate, dichiara vano ogni processo, il quale alla promulgazione dell'art. 691 non fosse giunto per anco all'ultimo termine della prescrizione.

Ora giacchè il sig. Romagnosi passa a descrivere tre casi pratici, ai quali aggiungerò, a maggiore schiarimento, le analoghe tre figure, io penso di aggiungere anche una nuova figura, relativa alla questione introdotta e sostenuta dal sig. Romagnosi, e corroborata dal parere del sig. Merlin e dell'oratore del Tribunato, già pur da me riferito, ed a cui ho creduto di sottomettere alcune osservazioni, senza per altro pretendere che queste abbiano a preponderare sulle loro opinioni.

Figura XV.

Il proprietario C del condotto AB ha accordato al proprietario D l'uso della sua acqua per un anno, mediante la bocca aperta n°. 1, onde irrigare il suo campo D, messo a coltivazione di risaja, e ciò a titolo di *precario espresso.*

Finito l'anno, e la irrigazione di quella stagione, è pure cessato il *precario.* Il proprietario D continua negli anni successivi a servirsi dell'acqua, e ad irrigare la ritenuta sua risaja; non si fa alcuna innovazione di *precario*, ed il concedente sciente tollera il possesso dell'acqua, di cui si serve il vicino.

L'Autore ed i due esperti scrittori opinano che la tacita tolleranza del concedente sia una conseguenza del *precario espresso* e scaduto, e che il possesso esercitato dal vicino D si trasformi in *precario tacito*, che il sig. Romagnosi chiama *derivativo*, e però dipendente dalla volontà del proprietario dell'acqua.

Io credo rispettosamente che la prescrizione si possa anzi chiamare *per possesso inducente;* e ne lascio la decisione alle prudenti considerazioni degli uomini pratici e di maggiore sperienza.

L'Autore propone tre casi pratici da lui ragionati, ai quali forse mi accaderà di fare qualche osservazione, ma che credo di riportare nella loro identità, e non aggiungerò che le figure relative. Gl'intitola: *Conseguenze per l'acquisizione dell'acquedotto.*

« Primo caso (dic'egli). Avanti la pubblicazione del Codice Napoleo- » ne Pietro aveva, per via di verbale intelligenza o concessione di Paolo,

» non padrone, usato di un'acqua estiva tratta dal canale di Antonio per » lo spazio di nove anni. Sopravvenne il Codice Napoleone, il quale in» terruppe ed abolì il diritto di acquistare per via di atti non iscritti le » servitù discontinue. Ciò non ostante Pietro continuò sotto l'impero » del detto Codice ad esercitare questo possesso. Insorge Antonio, e » proibisce a Pietro l'uso dell'acqua. Pietro pretende di avere acquistato » il titolo di usare dell'acqua estiva tratta dal canale di Antonio, e di » non poter essere molestato nel suo possesso, perchè ne usò pubblica» mente, pacificamente, e a titolo di padrone, pel corso di dieci anni e » più. Si domanda se questa pretesa di Pietro sia sostenibile. »

« La risposta è già fatta da quello che ora fu dimostrato. Prima che » fosse incominciato e compiuto il decimo anno, sopravvenne il Codice » Napoleone, il quale vietava che per mezzo di titolo non iscritto si » acquistasse il diritto attivo d'una servitù discontinua, e prescriveva in » vece che questo diritto non si potesse procacciare se non mediante » documento. Ma così è, che il diritto preteso da Pietro da una parte » non fu prima acquistato, perchè non era ancora trascorso il decennio » richiesto dalla legge anteriore. Dall'altra parte poi sopravvenne il Co» dice Napoleone, che interruppe e proibì in futuro di acquistare la » servitù discontinua mediante il detto possesso, e comandò invece che » non si potessero acquistare se non mediante apposito documento. Dun» que Pietro non acquistò, e non potè nè punto nè poco acquistare il » diritto da lui preteso. »

« Contro questa risoluzione non si potrebbe opporre la disposizione » dell'ultimo articolo del Codice Napoleone sopra allegato, col quale si » dà la facoltà di compiere sotto la nuova legge le prescrizioni incomin» ciate sotto la vecchia, e si possono regolare a norma della vecchia. Im» perciocchè ciò s'intende soltanto rispetto al corso del tempo, e sem» pre sotto la condizione, che il modo di cominciarla non sia in op» posizione, ma sia invece conforme al modo prefinito dalla nuova » legge. »

« Ciò risulta dalla dottrina ora esposta del sig. Merlin, e viene av» valorato dai principii di legislazione civile statuente già esposti nella » Parte I. Libro III. Capo I. sulla fine; principii sanzionati dall'auto» rità stessa delle leggi positive e delle decisioni. »

Figura XVI.

La lettera A significa il proprietario Antonio, B Paolo che gode il benefizio di abbeverare i suoi animali, padrone del fondo B.

« Secondo caso. Pietro sotto l'impero del Codice Napoleone, me-
» diante atti possessorii palesi non equivoci, non interrotti, non contrad-
» detti, esercitò il possesso di un'acqua estiva sul canale di Paolo per
» molti e molti anni, e con ciò esercitò una servitù per sè stessa discon-
» tinua, come fu già provato. Sopravvenne dopo, sia la legge romana,
» sia il Codice austriaco, sia qualunque altra legge, la quale autorizza-
» va di acquistare col possesso della servitù anche discontinua il diritto
» di usarne, e lo rese dopo tanti anni incontroverso e prescritto. Si do-
» manda se Pietro si possa valere del corso del tempo del suo possesso
» esercitato sotto l'impero del Codice Napoleone, per far valere sotto le
» posteriori legislazioni un diritto di prescrizione, sia per la totalità del
» tempo trascorso prima, sia per congiungere questo tempo anteriore
» col possesso esercitato sotto la legge posteriore. »

« A tale quistione fu categoricamente risposto nel Capo VII., tal-
» chè sarebbe superfluo spendere altre parole. »

« Ciò non ostante diremo compendiosamente, doversi a questa qui-
» stione rispondere negativamente pei seguenti motivi. Non si può con-
» tinuare ciò che non ebbe mai principio. Ma così è, che una servitù
» discontinua come questa, sotto il Codice Napoleone, mediante nudi
» atti possessorii, non potè mai avere principio. Dunque è vano il pen-
» sare che sotto la successiva legislazione possa continuare. Dunque il
» suo incominciamento non si può contare se non dall'epoca dell'atti-
» vazione della successiva. Dunque dev'essere regolata a norma della
» successiva, sotto l'impero della quale essa può ottenere il suo pieno
» effetto. »

« Io non ho bisogno di mostrare la verità di questa risposta, dopo
» le cose esposte nel Capo antecedente. Questa conclusione vale anche
» pel caso in cui la servitù discontinua fosse stata stabilita con un con-
» tratto verbale. Perocchè sebbene in linea di morale privata regga il
» contratto, ciò non ostante non sarebbe stato considerato come ope-
» rativo dalla legge, la quale nè autorizzò questo stabilimento per ren-
» derlo valido, e meno poi volle proteggerlo coll'azione del tempo. »

Figura XVII.

Il canale A è di ragione di Paolo proprietario B. Pietro possiede la risaja C, ed usa l'acqua col mezzo della bocca n.° 3, che si apre in tempo d'estate o per possesso di molti anni, o per verbale intelligenza.

Ecco in pratica i due casi contemplati dal sig. Romagnosi, figurati nel suo secondo caso, e da lui dottamente e facilmente discussi.

« Terzo caso. Pietro possedette prima del Codice Napoleone per più » anni, senza però compiere il decimo, l'uso di un'acqua estiva del ca» nale di Paolo. Questo possesso fu interrotto dal Codice Napoleone, » posteriormente sopravvenuto. Dopo il Codice Napoleone sottentrò una » legislazione simile alla romana, che autorizzò ad acquistare una ra» gione discontinua di acqua mediante il semplice possesso non vizioso. » Si domanda se Pietro, in forza del noto principio *media tempora non* » *nocent*, possa unire il tempo anteriore al Codice Napoleone col tem» po della legislazione posteriore dello stesso Codice, stantechè queste » due legislazioni estreme sono identiche nella loro disposizione. »

« Pronta è la risposta a questo caso. I due tempi non si possono » unire, malgrado l'identità delle due legislazioni; e ciò in forza della » natura propria della prescrizione, la quale essendo una volta inter» rotta anche sotto la stessa legislazione, non può essere più continuata, » ma è d'uopo che venga ripigliata da capo. Ma così è, che colla soprav» venienza del Codice Napoleone fu interrotta la prescrizione del Di» ritto romano. Dunque le cose furono ridotte ad un punto, che Pietro » non doveva reputare di avere esercitato alcun possesso nemmeno per » un solo momento. Dunque dopo la cessazione della legislazione in» termedia forza è che Pietro incominci a far decorrere il suo possesso » sotto l'impero della terza legislazione vigente, senza ch'egli possa va» lersi della considerazione di alcun suo possesso anteriore. In materia » di prescrizione non si può far valere la nota regola, che *media tempo*» *ra non nocent;* imperocchè ogni modo legittimo, col quale venga in» terrotta la prescrizione, ne annulla intieramente l'effetto; talchè anche » sotto un' identica legislazione conviene ricominciare da capo. Ciò è » della più grande notorietà in giurisprudenza, talchè non fa bisogno di » alcuna dimostrazione particolare. L'unica ricerca che rimane per tutti » coloro i quali non sono edotti dei dettami della giurisprudenza, sa» rebbe quella in cui si tratta di sapere per quali modi la prescrizione » venga interrotta secondo le diverse legislazioni; ma questa ricerca deve » trovare la sua risposta non in questo luogo, ma nel Libro in cui si » tratterà della perdita, ossia del modo col quale si perdono i diritti ris» guardanti l'acquedotto. Sembrerebbe veramente che in questo luogo, » nel quale si tratta del modo di acquistare per via di possesso una » ragione di acqua, si dovesse insegnare per quali modi venga impe» dito l'acquisto di un tale diritto. Ma questa trattazione disperdereb» be troppo le idee che si debbono esporre circa tale materia, stante» chè il modo d'impedire altrui una servitù attiva si risolve nel modo

» di tutelare la libertà dei proprii possessi. Nostra intenzione adunque
» si è di battere il più breve cammino, e di occuparci dei modi coi qua-
» li effettivamente si acquista una ragione di acqua, sia che risguardi
» una porzione dell'acqua medesima, sia che risguardi la ragione di
» condurla pel fondo altrui. »

Veramente queste tre quistioni furono discusse e decise con tanta erudizione, dottrina e saggezza, che sarebbe una vera pedanteria il farvi ulteriori osservazioni.

Però aggiungo la materiale figura, per facilitare la comune intelligenza.

Figura XVIII.

Paolo è il proprietario A, padrone del canale BC; il D figura i proprietarii dei fondi che trovansi in possesso dell'uso dell'acqua estiva di ragione di Paolo per più anni, senza però che abbia compiuto il decennio.

Continua il nostro Autore a parlare delle servitù apparenti e non apparenti, delle servitù di divieto, e dell'unità del principio in punto di prova pel loro acquisto: cose tutte di somma importanza anche in materia di acque.

Egli tratta questi argomenti non solo con somma abilità e perspicacia, col solito adornamento delle sue erudizioni, ma eziandio con senno, con vantaggio degl' interessati, e con viste giuridiche e di società non solo, ma di Diritto pubblico universale.

Debbo dunque farne cenno, siccome cose che molto si avvicinano alla materia di cui si tratta.

Premette giudiziosamente pei casi arretrati l'avvertenza, che « l'im-
» pedimento a prescrivere in via di semplice possesso, opposto dal Codice
» Napoleone alle servitù discontinue, siano o no apparenti, fu pure oppo-
» sto alle servitù continue, nel caso però che fossero non apparenti. »

Soggiunge pure due utili ricerche; cioè « che cosa abbia inteso di-
» stinguere il Codice Napoleone sotto il nome di *servitù non appa-*
» *renti;* e se in materia di acquedotto si possa verificare una servitù con-
» tinua non apparente. »

Dalla giurisprudenza francese furono tratte queste denominazioni, sconosciute al Diritto romano, e però con ragione si deve ricorrere ad essa. (L'art. 689 del Codice Napoleone somministra la vera idea di questi termini.) Le *servitù*, dic' egli, sono *apparenti*, o *non apparenti.* Le *apparenti* sono quelle che si mostrano col mezzo di opere esterne, come d'una porta, d'una finestra, d'un acquedotto. Le *servitù non apparenti*

sono quelle che non hanno alcun segno esteriore che dimostri la loro esistenza, come p. e. la proibizione di edificare sopra un fondo, o di edificarvi soltanto ad un' altezza determinata. Tali spiegazioni di *apparenti* e *non apparenti*, di *visibili* ed *occulte* o *invisibili*, di *palesi* e *nascoste*, sono nomi e distinzioni incognite, come abbiamo detto, alla romana legislazione; ma furono usate anche dal sig. Merlin, e da altri interpreti della giurisprudenza francese.

Le *servitù non apparenti* sono di loro natura servitù di divieto. Nelle servitù urbane si possono verificare facilmente e di frequente.

L'acquistato diritto d'impedire l'alzamento d'una casa del vicino, che non può apparire da alcun esterno contrassegno, è certamente una servitù di divieto nascosta, e non apparente.

Il proibire uno scavo al vicino nel suo fondo d'una sorgente o fontanile, per non tagliare le vene d'un mio che possiedo in un mio fondo contiguo, è nella nostra materia un' altra servitù non apparente e di divieto, ch' è occulta e invisibile, e di cui altra volta abbiamo fatto cenno. Osserviamo il primo caso nella sottoposta figura.

FIGURA XIX.

Il proprietario A impedisce al padrone della casa B l'alzamento del muro C, che toglierebbe l'aria e la luce aperta al secondo appartamento, che ha la veduta al di là del detto muro. Il diritto di questo divieto si chiama appunto *servitù non apparente*, perchè non apparisce da nessun segno esterno.

Sotto il nome di *servitù di divieto* non può comprendersi qualunque atto per me lecito di esercitare sul mio, che al capriccio altrui piacesse d' interdirmi; per la massima: *quisquis in re sua est moderator et arbiter.*

L'Autore distingue in quattro classi le servitù principali che si possono verificare in materia di acque.

1.° La *servitù di prestazione* (ossia di concessione di acqua).

2.° La *servitù di transito* (ossia di condotta d'acque attraverso l'altrui terreno, il passaggio per attignerle, o per abbeverare gli animali).

3.° La *servitù di tolleranza* (cioè col tacito assenso di un possesso atto ad indurre la prescrizione).

4.° La *servitù di divieto* (cioè secondo l'esempio accennato).

Qui l'Autore s'inoltra in una politica e filosofica spiegazione, e nel Diritto pubblico universale, che a suo merito credo di riportare colle identiche sue parole.

« E qui, per evitare qualunque equivoco, debbo rammentare che
» sotto l'oggetto del divieto non si comprende qualunque atto per me
» lecito, cui per avventura ad altri piaccia capricciosamente d'interdir-
» mi; ma si tratta di un atto effettivamente utile ad altri, perchè non
» venendo da me praticato, la cosa altrui non iscemi di valore. Ognun
» sa che il valore consiste nella utilità d'una cosa qualunque, in quanto
» viene accompagnata dalla stima degli uomini. L'utilità poi, conside-
» rata come qualità di una cosa, altro non è che quell'attitudine o fa-
» coltà, per la quale una cosa qualunque rendesi capace a procurarci
» un bene, o ad allontanare un male o un danno. »

Nella scientifica e filosofica Opera del sig. Romagnosi, che tratta della scienza di Diritto pubblico universale, stampata in Parma dalla tipografia imperiale l'anno 1805, nella sua Introduzione parla molto di questa materia.

« Nelle vedute legislative, nelle quali si vuole ottenere il commercio
» consueto degli uomini, fra i quali si deve pareggiare l'utilità median-
» te l'inviolato esercizio della comune libertà; nelle vedute legislative,
» nelle quali si associano le considerazioni della dignità e del rispetto
» scambievole di socii conviventi, che non debbono divenire ludibrio
» l'uno dell'altro, ma che anzi devono supplire a quello che loro manca;
» e se fra loro transigono, è solo per la necessità della mutua convi-
» venza; il legislatore non sanziona veruna proibizione inutile e ca-
» pricciosa, come nemmeno avvalora i vincoli che degradano senza cor-
» respettivo il valore commerciale dei beni. »

« Ma esaminando (soggiunge l'Autore) intrinsecamente l'indole delle
» servitù di divieto, che cosa troviamo noi? Troviamo che queste per
» loro natura, ossia per l'essenza stessa delle cose, non si possono atti-
» vamente acquistare, nè passivamente contrarre, se non in via di un
» atto positivo per sè comprovante l'abdicazione ad una podestà confe-
» rita dalla natura, e guarentita dalle leggi. Dunque tale servitù di di-
» vieto non può derivare fuorchè da un atto positivo di rinuncia ad un
» naturale diritto inerente alla proprietà goduta da taluno. Dico al di-
» ritto, per dinotare che questa servitù colpisce soltanto la parte morale,
» e non la fisica, degli umani possedimenti; stantechè un divieto con-
» siste essenzialmente nel togliere non il fatto materiale del possesso
» d'un fondo, ma bensì nell'obbligare moralmente e legalmente ad aste-
» nersi da qualche atto che si potrebbe fare. Ora un atto che si potrebbe
» praticare da altri, è forse cosa che possa soggiacere al possesso fisico?
» Non mai. Dunque è più che manifesto, che per la servitù di divieto

» non si può nè si potrà mai verificare a pro d'altrui un diritto median-
» te un possesso esercitato, come si suole acquistarlo usando di una cosa
» materiale. »

« A che dunque riducesi la cosa? Essa si riduce alla proposizione,
» che un mio vicino non può armare contro di me verun divieto, nè
» impedirmi l'esercizio di un atto competente al mio dominio, se non
» mediante un atto formale di rinuncia fatto per parte mia. »

« Diffatti se pel gius primitivo di proprietà io ho diritto di praticare
» l'atto che il mio vicino non vorrebbe, egli è per sè manifesto non po-
» ter esso acquistare il diritto ch'io me ne astenga, se non in forza di
» un comando della legge, o in conseguenza di una libera mia conces-
» sione, la quale si riduce ad una rinuncia acconsentita. »

Esaurite queste sue teorie, fa considerare che tale rinuncia può ri-
sultare da formale convenzione, o anche da positiva espressa acquie-
scenza ad un'espressa e non equivoca proibizione altrui.

In amendue i casi interviene una provata rinuncia dell'avente di-
ritto all'esercizio dell'atto d'inibizione.

Senza questa rinuncia non v'ha dubbio che dev'essere guarentito
nella libertà di esercitare il suo diritto, quand'anche per parte sua non
ne facesse mai uso.

Tanto il Diritto romano, che il Codice Napoleone, ed anche l'au-
striaco, concordano in questo principio. L'unica differenza che può esi-
stere fra essi non è nel mezzo di acquistare o contrarre questa servitù
di divieto, ch'è sempre la rinuncia espressa; ma bensì nel modo di com-
provarla. Le solite forme di comprovare un fatto sono la prova per testi-
monii, o per documento scritto.

Ma quanto al Codice Napoleone, abbiamo veduto che ha dichiarato
che nelle servitù di divieto ossia non apparenti, ed in qualunque altra
che non sia palese od apparente, non ha luogo che la prova scritta, esclu-
sa la prova col mezzo dei testimonii.

Pure tornando a considerare il passaggio dall'una all'altra legis-
lazione, potrebbe insorgere la quistione di un contratto seguíto sotto
l'impero d'una legislazione che ammetteva la prova testimoniale, la qua-
le sarebbe, se essendo succeduta altra legislazione che la esclude, co-
me p. e. il Codice Napoleone, si possa pure provare col mezzo di te-
stimonii il contratto seguíto sotto l'antecedente legislazione, in cui que-
sta prova era autorizzata.

La prova autorizzata dalla legge che vigeva al tempo del contratto,
si può sempre far valere sotto qualunque altra legislazione, malgrado

che pei contratti fatti alla presenza di testimonii, sotto il di lei impero, tale prova non fosse ammessa.

Conviene dunque ritenere che il diritto di far fede e comprovare un atto celebrato colle richieste formalità sotto la vecchia legge, è un diritto quesito nel momento stesso della celebrazione dell'atto; e che quand'anche non fosse ammessa dopo la prova testimoniale della nuova legge, che fu ammessa dall'antecedente, si potrà provare il contratto col mezzo dei testimonii. Ed è ragionevolissima la cosa; poichè io non avrei contrattato alla presenza dei testimonii, se non avessi creduto che col mezzo di questi poteva provarlo nella buona fede della legge allora vigente.

Parlando delle altre classi delle servitù di acquedotto, le quali sono quelle di concessione d'acqua, di passaggio d'acqua sul fondo altrui, e di tolleranza, che sono servitù visibili, non può mai appropriarsi a queste la qualità di occulte e non apparenti; cosicchè quando la servitù di acquedotto sia continua, non si può applicarvi il citato articolo del Codice Napoleone.

Pure possono accadere due casi inversi di divieto. L'uno di non impedire il deflusso dell'acqua che da un fondo superiore scorre naturalmente ad un fondo inferiore; del qual caso abbiamo già sottoposta una figura pratica. L'altro esempio ci cade sott'occhio tuttodì nelle colatizie.

Il padrone di un fondo superiore irriga un suo prato, nè altro consta di dette acque, che si ritengono scorrere anche dopo la irrigazione facoltativamente a suo beneplacito. Il proprietario del fondo inferiore, che ha una convenzione contrattuale di lasciar decorrere le colatizie a suo beneficio, gli fa il divieto o di non divergerle altrove, o di non impedirgli che defluiscano sui suoi terreni inferiori. Ecco una servitù di divieto che non apparisce, ed eccone spiegato l'esercizio con una pratica figura.

FIGURA XX.

Il proprietario C gode l'acqua del vaso A B mediante la bocca n.° 1, per irrigare il suo prato C, superiore ai fondi D; e poscia la lascia disperdere nel fossetto n.° 2, che divide le due proprietà.

Di queste colatizie, che soprabbondano al fondo superiore, fece acquisto il proprietario D, e perciò può vietare al C di divergerle altrove mediante il fossetto n.° 2 da lui a tal uopo scavato.

Sembra, può dirsi, che le tre specie di servitù sunnominate contengano in sè anch'esse una rinunzia ad un diritto di proprietà. Sarà verissimo; e per questo che ne deve accadere?

Tutte le servitù diminuiscono la proprietà del padrone del fondo serviente, poichè ne diminuiscono il valore; ed al contrario lo accrescono al fondo dominante col godimento delle acque.

Al padrone di un fondo qualunque si potrà forse impedire una fabbrica che vuole erigere in esso, di servirsi d'una sua acqua che nasce nel suo, se prima non se ne serviva, quando non avesse fatto una rinuncia di questi suoi diritti?

Questa rinuncia diventa un contratto espresso, a cui, inversamente al diritto di proprietà, vi si oppone la servitù; divieto che appunto deriva dalla rinuncia medesima.

Ma qui il sig. Romagnosi fa un' ottima distinzione dell'acquisto definitivo e dell' irrevocabile. Riportiamola, perchè può divenire utilissima.

« E qui (dice egli), in via di massima generale e filosofica, conviene ben distingnere un'acquisizione definitiva da un' aquisizione irrevocabile. Quando tu mi presenti un solenne istrumento, munito di tutte le formalità richieste, nel quale sia espressa la condizione di una prediale servitù, quale considerazione si affaccia alla mente? La forma di questo istrumento (ognuno dice fra sè stesso) è autentica; il contratto è perfetto; l'atto è indubitato; le persone sono capaci; l'oggetto è suscettibile di privato commercio. Dunque non si può dubitare che l'atto non sia per sè stesso traslativo della proprietà o del diritto ceduto. Che cosa dunque può mancare? Se il cedente è vero e legittimo padrone della cosa ceduta, questa cessione riesce irrevocabile. Ma se non fosse tale, che cosa dovremmo dire? Allora dovremmo dire che l'atto importa bensì un' acquisizione definitiva, ma non irrevocabile. Imperocchè se il vero padrone entro il decennio reclama il suo diritto, l'atto viene a cadere intieramente, e l'acquirente resta a mani vuote. »

« Distinguiamo dunque bene l'acquisizione definitiva dalla irrevocabile. La prima riesce tale quando l'atto è perfetto, e le persone sono capaci; la seconda riesce tale quando cessa la possibilità di qualunque reclamo per parte del terzo, che vi può avere ragione. In tutti i più solenni e guarentigiati contratti di beni stabili e di servitù prediali si può figurare possibile questa distinzione; e però dovremo porre per principio, che l'acquisizione diviene definitiva col giusto titolo, e diviene irrevocabile colla rispettiva prescrizione. »

A questo punto egli riporta un passo di Cicerone, che merita di essere considerato.

« Questa idea viene espressa (soggiunge l'Autore) in uno splendido passo di Cicerone nell' Orazione pro Cecina. *Fundus a patre relinqui*

» *potest: at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis et periculi li-*
» *tium, non a patre relinquitur, sed a legibus. Aquaeductus, hau-*
» *stus, iter, actus a patre; sed rata auctoritas harum rerum omnium*
» *a jure civili sumitur.* »

« Io non abbisogno di dimostrare quanta verità (egli continua)
» quanta filosofia, quanto senso di pubblico e di naturale Diritto si rac-
» chiudano in queste parole. Ciò che fu sopra ampiamente discorso può
» formare un commentario a questo passo del filosofo romano. Anch'egli
» conobbe ed insegnò che l'ultima guarentigia delle acquisizioni viene
» compartita dall'autorità, e che l'azione del tempo impiegata dalle leggi
» è provvidenza puramente civile e tutelare. »

Concludendo adunque conseguentemente a questi principii, fissiamo la massima, che l'acquisizione definitiva è opera della privata autorità; la irrevocabile dipende dall'autorità pubblica. Dunque il titolo è opera privata; la padronanza assoluta e senza contraddizione, che assicura l'uomo per sempre de' suoi diritti, è opera legislativa.

Faccio per altro osservare, che questa distinzione è del tutto filosofica, e che in pratica non può applicarsi che ai contratti infetti da qualche vizio, ed impugnabili per nullità per una delle cause che non avessero l'impronto dell'autorizzazione della legge: come per mancanza di capacità, e perciò di consenso; per difetto di forme che lo assicurino; per l'oggetto non commerciabile: mentre i contratti perfetti, nei quali appunto entra l'autorità legislativa a corroborarli, si possono chiamare col solo nome d'*irrevocabili;* giacchè gli attacchi di nullità non avrebbero luogo, e nel loro nascere sarebbero assolutamente respinti.

Ritorna l'Autore allo stabilimento delle prediali servitù anche col mezzo di contratti legittimi, e congiunge la disposizione dell'art. 690 coll'art. 2265 del Codice Napoleone. Ciò importa molto pei casi arretrati, ch'erano soggetti all'impero di quella legge.

Ricorda, che ciò che fu sanzionato quanto alle *servitù continue* ed *apparenti*, si deve applicare alle *discontinue* di qualunque specie, ed alle *non apparenti assolute*, che sono poi quelle dal sig. Romagnosi chiamate *di divieto;* ma qualora siano state incominciate con contratto scritto come una rinuncia espressa.

Questo contratto forma il titolo, che fa esistere l'acquisizione.

Secondo il parere di lui, diviene definitiva quando l'atto sia stato celebrato nei modi voluti dalla legge; e diviene poi irrevocabile quando dentro i dieci o i venti anni non sopravvenga un giusto reclamo di un terzo avente diritto sul fondo assoggettato.

Io debbo riflettere, che quando l'atto è stato celebrato nei modi voluti dalla legge, è irrescindibile, e conseguentemente irrevocabile.

Figura XXI.

Gli autori del proprietario A hanno convenuta una rinuncia del proprietario B di non alzare la sua casa in modo d'impedire la veduta del lago C e del paese D, che diminuirebbe il valore del suo palazzo A; e perciò il proprietario A può vietarne l'alzamento coll'appoggio di questa rinuncia, poichè con questa gli autori di lui hanno acquisito una *servitù non apparente* e *di divieto;* ed avendo in prova un contratto scritto, può agire anche secondo il Codice Napoleone, che esclude le prove col mezzo dei testimonii per gli atti fatti sotto il suo regime.

Riporto pure le ulteriori provvidenze del Codice Napoleone, relative alla prescrizione, negli articoli che seguono.

« Se il vero proprietario ha tenuto in diversi tempi il suo domicilio » nel circondario giurisdizionale e fuori di esso, è necessario, per com» piere il corso della prescrizione, aggiungere a quanto manca ai dieci » anni di presenza un numero d'anni di assenza, che sia il doppio di » quello che manca per compiere i dieci anni di presenza » (art. 2266).

« Un titolo nullo per difetto di forme non può servire di base alla » prescrizione di dieci e di venti anni » (art. 2267).

« La buona fede è sempre presunta; e chi allega la mala fede deve » somministrarne le prove » (art. 2268). — « Basta che la buona fede » sia esistita al tempo dell'acquisto » (art. 2269).

Il Diritto romano, ossia la Novella 119. di Giustiniano, Cap. VIII., stabiliva una regola, che consisteva nell'aggiungere dieci anni a quelli dell'assenza. Concorda esso coll'art. 2268, sanzionando che il possessore provocato doveva bensì dichiarare di possedere di buona fede; ma che non era costretto a corroborarla con altre prove: la mala fede doveva essere provata dall'avversario.

Si deve anche ritenere che i Romani adottarono il principio di rendere tutti i contratti di buona fede, e si riconobbe che il dominio poteva essere trasferito col semplice consenso, e che la tradizione non era che una esecuzione del contratto. Così il Codice Napoleone esigeva la buona fede al tempo del contratto, come voleva la stessa massima secondo il Diritto comune anteriormente vigente.

« Se paragoniamo (dice l'Autore) le massime espresse in tutti gli ar» ticoli sopra accennati colle ultime disposizioni del Diritto romano, noi » troviamo una perfetta concordanza, come viene comprovato col richia-

» mare i dati già esposti nell'antecedente Sezione. Ma se dalle massime
» passiamo alle discipline, noi troviamo che quanto al titolo v'ha una
» discrepanza fra il Diritto romano e l'art. 2267. In questo articolo s'in-
» dica manifestamente un atto assoggettato alle formalità così dette *no-*
» *tarili*, e però s'indica un atto scritto. Ciò è conforme anche alla dispo-
» sizione generale, colla quale fu ordinato che tutti i contratti, il valore
» dei quali eccede le lire cento cinquanta italiane, debbano essere com-
» provati mediante atto scritto. Questa disciplina fu sconosciuta al Di-
» ritto romano, sotto l'impero del quale si poteva far constare del titolo
» della servitù anche per mezzo della deposizione dei testimonii, come
» fu già notato e provato. »

« Veniamo ora (prosegue) alla *prescrizione* propriamente detta,
» colla quale si avvalorano le acquisizioni incominciate senza titolo, o
» per una causa viziosa, secondo il Codice Napoleone. Tutte le azioni
» tanto reali che personali si prescrivono col decorso di trent'anni, senza
» che quegli che allega questa prescrizione sia tenuto ad esibirne un tito-
» lo, o gli si possa opporre l'eccezione derivante da mala fede » (art. 2262).

« Con questo articolo noi rileviamo due cose. La prima, essere state
» abrogate le prescrizioni di quaranta e di cento anni, ed anche la così
» detta *immemorabile*, usata nell'anteriore legislazione. La seconda poi,
» che dichiara il possessore guarentito dalla prescrizione trentennaria,
» lo dispensa dall'esibirne un titolo qualunque, e lo sottrae dalla ecce-
» zione derivante da mala fede. »

« Dunque sotto questa prescrizione trentennaria cadono le acquisi-
» zioni delle servitù (e quindi quella di acquedotto) incominciate per
» via di semplici atti possessorii tollerati da un proprietario che poteva
» contraddire. »

« Ciò che qui esponiamo circa l'acquedotto in via d'illazione, lo tro-
» viamo sanzionato in via di espressa sanzione. Eccone la prova. »

« Quegli che ha una sorgente nel suo fondo, può usarne ad arbi-
» trio, salvo il diritto che potesse avere acquistato il proprietario del
» fondo inferiore per qualunque titolo, od in forza di prescrizione. La
» prescrizione in questo caso non può acquistarsi che col possesso con-
» tinuo d'anni trenta, da computarsi dal momento in cui il proprieta-
» rio del fondo inferiore ha fatti o terminati dei lavori visibili, e desti-
» nati a facilitare il declivio delle acque nel proprio fondo. »

« Qui, come ognuno vede, si parla d'una servitù apparente continua,
» perocchè il deflusso dell'acqua si considera intervenire senza ulteriore
» ministero dell'uomo. »

L'Autore dal passaggio dall'una all'altra legislazione trae la conseguenza, che le servitù apparenti e continue furono dall'anteriore e dalla posteriore legislazione, in punto di prescrizioni senza titolo, assoggettate, e quanto al tempo e quanto al modo, allo stesso regime; e che conseguentemente incominciate sotto l'anteriore legislazione, proseguono senza bisogno di alcuna particolare disciplina.

Indi soggiunge: « Ma quanto alle discontinue, come p. e. ad un'ac-
» qua estiva verbalmente conceduta, dovrà dunque essere perduto sen-
» za riparo il possesso di tanti anni decorsi prima del decimo o vigesi-
» mo? Se voi fate stendere un istrumento di ricognizione, nel quale si
» narri che tanti anni addietro fu convenuta la concessione dell'acqua
» attiva fra il concedente tale e l'acquirente tale, e sia fatto coll'accordo
» delle parti, si domanda se con ciò voi potrete trar profitto dagli anni
» dell'usucapione incominciata con titolo verbale sotto l'impero della
» vecchia legislazione. »

« Pronta è la risposta. In materia di prescrizione un corso interrotto
» dev'essere ripigliato. Ma così è, che nel caso concreto la prescrizione
» della servitù discontinua fu interrotta prima d'essere compiuta: dun-
» que il corso dev'essere ripigliato da capo. »

Nè giova il dire che in questo caso non è interrotta per fatto del legittimo padrone, il quale non intervenne nella concessione verbale, ma per sanzione della nuova legge; e che finalmente viene interrotta soltanto per mancanza di prova scritta, voluta dalla nuova legislazione.

Ebbene, appunto perchè si deve considerare che ciò deriva dalla nuova legge, e che la prescrizione del corso del tempo è tutta opera della legge positiva, la quale deve guarentire i diritti del privato, che può avere azione di reclamare la sua usurpata proprietà, dobbiamo perciò conformarci a quanto fu da essa prescritto pel bene della società, poichè proteggendo il terzo che può essere pregiudicato e deluso ne' suoi diritti, ed anche spogliato, lo abilita a potere rivendicare il suo da chi ingiustamente lo ritiene senza legittimo possesso.

Che se l'acquirente dell'acqua estiva l'avesse avuta dal legittimo padrone, non v'ha bisogno del tempo per ratificare l'acquisto di lui; e se questo fosse stato verbale, per la massima che abbiamo adottata, un contratto verbale fatto sotto l'impero della legge anteriore, benchè la nuova abbia esclusa la prova testimoniale, non può avere la forza retroattiva di privare l'acquirente del mezzo della prova testimoniale. Quindi la concessione verbale originaria, fattagli dal proprietario dell'acqua, essendo prova ammessa dalla prima legge, è un principio di tutta giusti-

zia, sanzionato da tutte le legislazioni, di non turbare i diritti acquisiti sotto una prima legge, come sono i contratti verbali, ed il mezzo di giustificarli in origine colla prova testimoniale, perchè non resti delusa la buona fede degli uomini con sovversione delle proprietà e dei loro diritti, i quali hanno contrattato sulla fede di quella legge cui doveano religiosamente sottomettersi: come d'altronde se l'acqua fosse stata acquistata dal non vero padrone, la nuova legge colla interruzione del décorso del tempo, e mediante la sola promulgazione, lo rende avvertito perchè non resti pregiudicato, e possa reclamare, per la rivendicazione della sua proprietà contro un atto che, essendo verbale, poteva maggiormente riuscirgli clandestino.

Qui l'Autore passa a ragionare in generale delle forme sì intrinseche che estrinseche giustificanti l'acquisizione specialmente di un'acqua; e con saggezza fa conoscere i motivi dell'art. 2267 già riportato, versando le sue dottrine sulla vera logica, col sostenere che ciò che civilmente non consta, civilmente non esiste; che le forme estrinseche di un atto sono le prove, e in conseguenza queste sono di stretto Diritto naturale, ed anzi di un'assoluta ed irresistibile necessità di fatto; e che il sistema delle prove è l'unica base di fatto, sulla quale appoggiano le leggi, i contratti e i giudizii. Ed infatti con tutta ragione sostiene questo principio: poichè un legislatore può bensì comandare o vietare un atto; ma non può fare che una cosa sia o non sia, che sia certa o dubbia, vera o falsa, od inconcludente.

Fra gli uomini non si può agire se non in vista di quello che consta, non in vista di quello che è: si può dunque dire che le prove fanno il diritto, e che nè i legislatori, nè i tribunali saprebbero, a preservazione della vita e delle sostanze dei cittadini, dove appoggiare le loro sanzioni e i loro giudizii senza questo sistema di prove, stabilito in conflitto delle passioni e degl'interessi degli uomini.

Si è detto che l'atto concepito con forme viziose è nullo, e conseguentemente come non esistente, nè mai esistito. Ed ecco la relativa disposizione di legge, che accorda l'azione di rivendicare il suo al terzo pregiudicato, e a chi ha ragione di reclamare contro gli atti mancanti di forme; per lo che sarà sempre giusta ed irreprensibile la misura che sancisce gli atti autentici e scritti, a preferenza della prova testimoniale, che può essere sempre dubitativa e sospetta.

Passa l'Autore a parlare dello stabilimento della servitù di acquedotto in vista della destinazione del padre di famiglia, o di un proprietario fra i di lui fondi.

Tutto l'ordine successorio o per eredità o per contratti appartiene a questo modo di acquisizione molto estesa in una nazione agricola e commerciale, giunta quasi all'ultimo grado d'incivilimento.

Sono frequentissime le successioni per eredità; quindi o per testamento o per ragione intestata si dividono e suddividono i fondi in più e diversi proprietarii, fra i quali nascono continue questioni, massime di acque, nel sistema irrigatorio, di cui ci siamo arricchiti cambiando la coltivazione dei fondi suscettibili d'irrigazione a più utili prodotti, riducendo a vantaggio quelle acque che prima potevano recare inevitabili pregiudizii.

Questo modo di acquisizioni, molto più frequenti delle primitive, deve maggiormente interessare.

Perciò l'Autore volendo segnare le uniformità o diversità delle tre legislazioni anche in tal parte di servitù, da lui chiamate *secondarie*, premette la cognizione degli articoli della legge. Ecco le disposizioni del Codice Napoleone.

« La destinazione del padre di famiglia riguardo alle servitù conti-
» nue ed apparenti tiene luogo di titolo » (art. 692).

« Non vi è destinazione del padre di famiglia se non quando sia pro-
» vato che i due fondi attualmente divisi appartenevano allo stesso pro-
» prietario, e che da lui siano state poste le cose nello stato dal quale ri-
» sulta la servitù » (art. 693).

« Se il proprietario di due fondi, tra i quali esista un segno appa-
» rente di servitù, dispone d'uno di essi senza che il contratto con-
» tenga veruna convenzione relativa alla servitù, questa continua ad
» esistere attivamente o passivamente in favore del fondo alienato, o sul
» fondo alienato » (art. 694).

Egli risolve la difficoltà che sembra presentarsi in esame ai detti articoli; cioè che per una parte si suppone che tanto il fondo dominante, quanto il serviente, siano posseduti dallo stesso padrone; e dall'altra si suppone la mancanza nel testamento o contratto dell'atto constitutivo la servitù.

La massima *res sua nemini servit*, e la disposizione del Codice, sono conformi alla legge romana.

L'art. 705 di essa legge: *Qualunque servitù si estingue riunendosi in una sola persona la proprietà del fondo dominante e quella del fondo serviente*, combinato coll'art. 694 del Codice Napoleone, pare che risolva bastantemente questa difficoltà; e la seguente figura presenterà un maggiore schiarimento.

Figura XXII.

L'acquedotto A B era d'un solo padrone, o capo di famiglia, od altro proprietario; e così i fondi C D.

Il capo di famiglia o ha disposto con testamento il fondo C ad un erede, ed il D all'altro; o, morto intestato, si sono divisi fra loro i due terreni, il C ad uno, ed il D all'altro: e così il figurato proprietario aliena uno di essi fondi, col patto di ricupera, senza nominare la servitù di acquedotto attiva e passiva d'impedire col chiudere la bocca n.° 1 per l'irrigazione prima del fondo C; poscia coll'aprirla a beneficio dell'altro fondo D deve continuare, defunto l'uno degli eredi, e l'altro succeduto a questo; e nell'altro caso ricuperata la proprietà dal venditore, per cui li due fondi in un solo padrone si riuniscono, è cessata la servitù, e resta a suo arbitrio l'uso che volesse fare di dette acque.

Riteniamo adunque che l'uso delle acque finchè i due fondi restavano presso di uno solo, si chiamava *destinazione del padre di famiglia*, o di quel solo proprietario che, divisi dagli eredi i due fondi, od uno alienato, assumeva il nome di *diritto di servitù;* come ritornando ad unirsi in uno solo, perdono questo nome, e rimpiazzano quello della destinazione.

Con tale pratica figura sembrami di avere pienamente dimostrata la spiegazione di questi principii di legge, che poi il sig. Romagnosi corrobora, seguendo il lodevole genio di erudizione, col passo di Pothier da lui riportato.

« Allorchè (egli dice) due fondi appartengono allo stesso padrone, » il servigio che l'uno ritrae dall'altro (come, per esempio, quando una » casa guarda o si scarica per qualche condotto su di un'altra) non è » veramente *servitus*, *quia res sua nemini servit.* (Leg. 26. Dig. *De verborum significatione*), ma è soltanto destinazione del padre di famiglia. »

« Che se dappoi queste case passano sotto il dominio di differenti » padroni, sia per via di alienazione fatta dal proprietario anche d'una » sola di esse, sia in forza di divisione fra gli eredi di lui; allora il servigio che l'una di queste case ritraeva dall'altra, e che durante il dominio unito sotto lo stesso padrone denominavasi *destinazione del padre di famiglia*, diventa *diritto di servitù* competente al proprietario » di una casa sull'altra. E per far nascere questo diritto non occorre che » nell'atto di alienazione o di divisione intervenga un atto espresso, col » quale la servitù sia stabilita. Imperocchè la casa alienata viene ripu-

» tata essere stata ceduta nello stato in cui si trovava. Così pure allorchè
» furono assegnate colla divisione ereditaria, si ritiene essere state as-
» segnate nello stato in cui si trovavano. Da ciò nasce, che l'una passa
» col godimento della veduta o dello scarico sull'altra ec., e questa pure
» passa coll'onere di soffrire la veduta o lo scarico ec. della prima. Con
» ciò viene stabilita la servitù. Ecco ciò ch'è dinotato nella nostra co-
» stumanza col detto: *la destinazione del padre di famiglia equivale*
» *al titolo.* »

« Con questo passo di Pothier (soggiunge l'Autore) viene spiegato
» come nasca il titolo suddetto di servitù. E qui cade un'osservazione
» importante per ben valutare la forza di questa destinazione. Fingia-
» mo il caso che Pietro, vita sua durante, avesse destinato l'acqua del
» suo fontanile ad alimentare una peschiera, per mantenervi pesci do-
» rati, o per vaghezza d'un getto di fontana. Ecco la sua destinazione.
» Egli muore intestato, lasciando due figli. Questi passano alle divisio-
» ni. L'uno rappresenta che i prati vicini, a lui toccati in porzione,
» abbisognano d'essere irrigati, e domanda di volgere la metà dell'acqua
» del fontanile a beneficio dei prati. Credete voi che il giudice possa op-
» porgli come divieto la destinazione data dal defunto? Non mai; ma
» egli seguirà la convenienza di un'equa divisione, senza imbarazzar-
» si di quest'anteriore destinazione. A che dunque si riduce tale desti-
» nazione? Forse ad essere legge vincolante? Non mai; ma ad una pura
» indicazione di fatto d'una qualità del fondo verso un altro. Quando
» il fondo venga accettato senza eccepire, o riservarsi la detta qualità,
» egli passa con quella; e ne nasce diritto e rispettiva obbligazione di
» servitù. »

Siccome la decisione del caso figurato di Pietro, che, vita sua durante, avesse destinato l'acqua del suo fontanile ad alimentare una peschiera per mantenervi pesci dorati, o per vaghezza d'un getto di fontana, e che dopo la sua morte intestata seguissero le divisioni tra i due figli da lui lasciati ec., sembrami troppo generale, e mi pare in conflitto coi motivi espressi dal Relatore del Tribunato, spiegando il tenore dell'art. 693, e forse colla stessa sua opinione emessa dietro questo rapporto; così credo necessario far prima precedere la figura pratica, per rendere il caso più materiale, e poi confutarla.

Figura XXIII.

Pietro, durante la sua vita, ha destinato l'acqua del suo fontanile n.° 1 ad alimentare la peschiera n.° 2, per mantenervi pesci dorati, o per

vaghezza del getto della fontana n.° 3, come ocularmente si vede. Seguite le divisioni tra' suoi figli Paolo e Sempronio, a Paolo toccò la peschiera ed il palazzo, coll'annessa fontana e giardino A; ed a Sempronio le colline, col fontanile e coi prati asciutti B vicini.

Il sig. Romagnosi introduce la questione, se Sempronio, che possiede i prati B, possa pretendere la metà dell'acqua del fontanile per irrigare i suoi prati vicini, e volgerla a beneficio di questi; e decide, che *la destinazione di Pietro non è legge vincolante, ma puramente indicante il fatto d'una qualità del fondo verso un altro;* e che il giudice non opporrebbe come divieto la destinazione del defunto Pietro, ma che seguirebbe la convenienza di un'equa divisione, senza imbarazzarsi di quest'anteriore destinazione. Ma conclude, che *quando il fondo venga accettato senza eccepire o riservarsi la detta qualità, egli passa con quella, e ne nasce il diritto, e la rispettiva obbligazione di servitù.*

L'Autore riferisce una sentenza dei tribunali di Francia, seguíta nell'anno 1775, tra Giacomo Lavallée e i conjugi Martin, ch'io non riporto, perchè parla di altre servitù in genere, non relative alla materia delle acque. Ma siccome il sig. Romagnosi in alcune osservazioni e schiarimenti fatti alla detta sentenza nella sua terza domanda riporta, come consono al suo parere, il rapporto del Relatore del Tribunato, il quale espose il tenore dell'art. 693, e dietro a questo aggiunge il suddetto suo esempio; così mi giova sottoporlo a' miei leggitori, indi fare alcuni cenni di confutazione.

« III. Restringendosi sempre alle servitù continue ed apparenti, si » domanda in terzo luogo, se sotto quelle intese dal Codice debbansi » intendere tutte le possibili destinazioni introdotte dal padrone dei due » fondi, o solamente quelle che pei consueti e reali beneficii dei fondi » per l'uso loro aumentano il valore commerciale comune di un dato » fondo rustico od urbano. »

« A questa domanda risponde per me il Relatore del Tribunato nel» l'esporre il tenore dell'art. 693. Egli, dopo avere riferita la disposi» zione, prosegue dicendo: Dumolin aggiunge una condizione, cui il » Progetto non aveva bisogno di annunciare, perocchè essa non è altro » che una conseguenza necessaria del complesso della sua teoria; vo» glio dire, che la destinazione deve avere per oggetto *un vantaggio* » *perpetuo, e non una comodità od una convenienza passaggiera.* »

« Non una pura comodità, non una convenienza passaggiera, ma » *vantaggio perpetuo*, e quindi tale per tutti i padroni: ecco l'oggetto

» proprio della servitù continua ed apparente, che può risultare dalla » *destinazione del padre di famiglia*, secondo la positiva disposizione » del Codice Napoleone. »

« Per la qual cosa (soggiunge l'Autore) nell'esempio da me sovra » proposto di un proprietario che destinò l'acqua d'un suo fontanile » ad oggetto di puro lusso, non v'ha nemmeno il servigio materiale ca» pace a fondare quella servitù che fu intesa dalla legge. Fingete dun» que il caso che, morto il proprietario, si faccia la divisione tra due » fratelli; e che all'uno tocchi il fondo nel quale vi è il fontanile, e al» l'altro tocchi il fondo nel quale esiste la vasca dei pesci dorati, o la » fontana di spettacolo » (ciò che appunto dimostra l'antecedente mia figura XXIII).

« Supponiamo che nelle divisioni nulla sia stato stabilito nè sulla » proprietà, nè sull'uso dell'acqua: si domanda se il fratello, al quale » toccò il fontanile, possa, quando gli piace, disporre dell'acqua a suo » beneplacito. La questione è sciolta da sè dalle cose ora spiegate. »

« Tutto questo riguarda lo speciale diritto introdotto dal Codice » Napoleone; perocchè, secondo il Diritto romano, la servitù materiale » non dedotta in patto espresso (*cioè quella che si chiama per desti*» *nazione del padre di famiglia*) non costituisce servitù giuridica nem» meno nel caso in cui si considera come un pregio del fondo lasciato » da un testatore ad un legatario, come sopra fu veduto. »

Si prendano ora in considerazione le sue decisioni.

Nella prima egli opina che la *destinazione del padre di famiglia* non è una legge vincolante, ma che quando il fondo venga accettato senza eccepire o riservarsi la detta qualità del fondo verso un altro, esso passa con quella, e ne nasce il diritto, e la rispettiva obbligazione di servitù.

Dunque egli ritiene che il fratello Sempronio, quando nelle divisioni abbia accettato il fondo B, come nella mia figura, senza eccezione o riserva, passa in diritto di servitù per Paolo, con obbligazione a Sempronio di rispettarla, cioè di non potere servirsi dell'acqua del suo fontanile pe' suoi prati, e di dover soffrire che passi a beneficio di Paolo per alimentare la sua peschiera, o per vaghezza del getto di fontana.

Nel riferire il rapporto del Relatore del Tribunato egli ricerca in terzo luogo, se sotto quelle intese dal Codice debbansi intendere tutte le possibili destinazioni introdotte dal padrone dei due fondi, o solamente quelle che pei consueti reali beneficii dei fondi e per l'uso loro aumentano il valore commerciale comune di un dato fondo rustico od

urbano. Dice che a questa domanda risponde pienamente per lui il Relatore del Tribunato.

Si conosca ora come parla il Relatore del Tribunato, confutando il Discorso del sig. Dumolin. Egli, dopo avere riferita la disposizione dell'art. 693, prosegue dicendo: « Dumolin aggiunge una condizione, cui » il Progetto non aveva bisogno di annunciare, perocchè essa non è al- » tro che una conseguenza necessaria della sua teoria. Io voglio dire, » che la destinazione deve avere per oggetto *un vantaggio perpetuo, e* » *non una comodità od una convenienza passaggiera.* »

Il sig. Romagnosi applica il citato suo esempio (a cui ho conformato la suddetta mia figura) a tale decisione del Relatore, chiamando la destinazione dell'acqua del suo fontanile *oggetto di puro lusso*, che non somministra nemmeno il *servigio materiale e capace a fondare quella servitù che fu intesa dalla legge.*

Stabilisce il caso della divisione tra fratelli, e che all'uno tocchi il fondo nel quale vi è il fontanile, e all'altro il fondo in cui esiste o la vasca dei pesci dorati, o la fontana di spettacolo; e supponendo che nelle divisioni nulla sia stato stabilito nè sulla proprietà, nè sull'uso dell'acqua, domanda se il fratello, a cui toccò il fontanile, possa, quando gli piace, disporre dell'acqua a suo beneplacito. Risponde: la questione è risolta da sè dalle cose ora spiegate.

Dunque prima diceva che si ritiene la servitù, quando nulla si è detto nelle divisioni pel tacito consenso nella sola accettazione; ed ora conviene nell'identico suo caso col Relatore del Tribunato, che essendo servitù non di vantaggio perpetuo, ma di semplice comodità o di convenienza passaggiera (di cui egli poi accresce la forza chiamandola *non di reale beneficio dei fondi*, *il cui uso aumenti il valore commerciale e comune dei fondi*, e chiamandola *di puro lusso*), neppure col tacito consenso dell'accettazione possa divenirla. Perciò in qualche modo io trovo questa sua opinione in contraddizione colla prima.

Dico *in qualche modo;* perchè avendo egli ritenuto in massima generale, dietro l'esempio particolare da lui accennato, che avendo l'uno dei fratelli accettato la porzione assegnatagli senza parlare della servitù che la gravitava, trattandosi di servitù continua ed apparente, com'è l'acqua di un fontanile che decorre senza l'opera dell'uomo, ocularmente si vede che abbia accettato il fondo tal quale gli fu assegnato, cioè col peso della servitù; e poscia, seguendo il saggio parere del sig Dumolin e del Relatore del Tribunato, siasi conformato alla loro decisione, sul medesimo esempio, per eccezione della regola generale.

Dopo di ciò l'Autore si rivolge a proporre una questione speciale, cioè se l'art. 694 comprenda anche le servitù discontinue apparenti; e riporta l'articolo medesimo.

« Se il proprietario di due fondi, tra i quali esista un segno apparen-
» te di servitù, dispone d'uno di essi senza che il contratto contenga
» ninna convenzione relativa alla servitù, questa continua ad esistere at-
» tivamente o passivamente in favore del fondo alienato, o sul fondo alie-
» nato » (art. 694).

Posta l'ipotesi di fatto, che due fondi siano posseduti da uno stesso proprietario, il quale esercita sopra di essi un pieno dominio, il legislatore stabilisce il principio, che la servitù giuridica tra i due fondi passati in due proprietarii, e prima preesistita, venga estinta col cadere del dominio d'uno di essi, e tolta per la riunione dei due fondi in una sola persona.

« Art. 705. Qualunque servitù si estingue riunendosi in una sola
» persona la proprietà del fondo dominante e quella del fondo serviente. »

Per mio sentimento quest'articolo fonda una massima generale sopra tutte le servitù; nè toglie le qualificazioni che danno gli altri articoli precedenti sulle servitù continue apparenti, e sulle discontinue pure apparenti.

Da ciò viene in conseguenza, che tutti gli articoli di massime generali lasciano luogo alle eccezioni particolari dagli articoli sanzionate; e sembrami che in tal modo si possano conciliare le sublimi filosofiche argomentazioni dell'Autore colle autorevoli dubitazioni del sig. Merlin, il quale riportando gli articoli 692. 693. 694 del Codice Napoleone, ha lasciato scritto la prudente sua riflessione. *Ces trois articles donnent lieu à quelques observations importantes.*

« Tra i due primi ed il terzo v'ha una differenza essenziale (dice
» egli). I due primi non parlano che delle servitù continue ed apparen-
» ti; il terzo comprende tutte le servitù apparenti, tanto continue che
» discontinue. »

« Se voi domandate (soggiunge l'Autore) i motivi di questa opinio-
» ne, voi non ne trovate veruno, poichè non è piaciuto all'illustre auto-
» re di allegarne. Ma se gli argomenti sovra prodotti sono convincenti,
» che cosa dobbiamo noi concludere? Che *bonus aliquando dormitat*
» *Homerus.* »

» Era però necessario chiamare ad esame questa sentenza, sì per-
» chè poteva cadere in mente di qualche altro, sì perchè l'autorità di
» sì grande uomo poteva trascinare molti lettori nella stessa opinione,

» che a noi pare erronea, e, quel ch'è più, nel commercio perniciosa,
» e fomento di liti perplesse. »

« Anche di troppo, contro il solido senso del Diritto romano, fu este-
» sa la forza presuntiva del tacito consenso, emergente dalle apparenze
» materiali di un servigio prediale; e però non conveniva a quest'og-
» getto attribuire una estensione, contro il voto generale energicamen-
» te dimostrato dal Codice Napoleone, di assicurare con atti espressi la
» libertà delle proprietà immobiliari. »

La mia subalterna opinione, adattata alla comune intelligenza, toglie ogni discrepanza tra le filosofiche argomentazioni dell'Autore, ed il parere del rinomato sig. Merlin. Il Codice co'suoi articoli ha segnato regole generali ed eccezioni. Questa osservazione toglieva al sig. Merlin l'incomodo d'ideare differenza fra i tre articoli 692. 693. 694, ed al sig. Romagnosi il disturbo di fargli una critica. Ma lasciamo considerare ai nostri leggitori queste diverse opinioni, che nella seguente figura pratica, dietro le indicazioni dell'Autore, troveranno un maggiore sviluppo.

Figura XXIV.

In questa figura, indicata dal sig. Romagnosi, d'un rivo di sponde munite o di pietre o di muro che tramandi l'acqua sul fondo inferiore, riservatosi dal venditore B, esisteva anche l'indicazione della chiavica n.° 1, che lasciava l'arbitrio allo stesso proprietario di amendue i fondi A B, prima della vendita dei fondi A, di lasciar decorrere l'acqua al fondo B, per dimostrare la servitù discontinua: poichè dipendendo dallo stesso padrone dei due fondi il tramandare l'acqua, era in sua facoltà d'irrigarlo a suo beneplacito; come al contrario risulta la servitù d'un acquedotto convenzionale, che si chiama *servitù continua* o d'*uno stillicidio*, che non ebbero uopo dell'opera dell'uomo che nella prima costruzione.

Dunque il proprietario dei due fondi A A e B vende il primo A A, e si riserva il secondo fondo marcato B; e si dovrebbe conchiudere (dice il sig. Romagnosi) che il compratore, se non si riservi la libertà, contragga la servitù passiva dell'acquedotto verso il venditore pel fatto solo di questa materiale posizione ossia segno apparente di servitù, per illazione necessaria al detto art. 694. Ma l'Autore conchiude col dire, che Ulpiano decide diversamente; cioè che anche nel caso in cui si avesse detto che il fondo si vende colle servitù come stanno, non ancora s'induce una servitù fra il compratore e il venditore. *Nemo servitutem sibi debet. Quin immo si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui servitutem.*

Ciò per altro non dipende che da un giuoco di parole; mentre la destinazione materiale fu la detta servitù; e non avendo luogo da un fondo all'altro possessi dello stesso proprietario, in vece di *si vende colle servitù come stanno*, si doveva dire: *si vende colle destinazioni di acque ec. come stanno, fatte dal venditore;* ma in sostanza la cosa è la stessa, e non v'è che l'uso di diverse parole. Anche il Pecchio (dice l'Autore) insegna questa dottrina nel caso del quale anticipo la facile intelligenza colla seguente figura.

Figura XXV.

Il Pecchio forma il caso che può accadere di spesso in pratica, ed è: Pietro che aveva una ragione d'acqua sul canale di Giovanni verso il proprio fondo della Pergola (così da lui denominato), acquista un altro fondo contiguo, al quale non competeva questa ragione, e quindi lo unisce a quello della Pergola, dando a tutto il corpo unito lo stesso nome. Indi partecipa anche al nuovo fondo il beneficio della irrigazione. Avviene dopo, ch'egli vende a Paolo il nuovo fondo senza parlare della ragione dell'acqua.

Si domanda (dice l'Autore), se Paolo in forza della leg. 47. Dig. *De contrahenda emptione* possa pretendere che Pietro gli partecipi l'acqua suddetta. Segue la legge. — *Si aquaeductus debeatur praedio, et jus aquae transit in emptorem, etiam si nihil dictum sit, sicut et ipsae fistulae, per quas aqua ducitur.*

L'Autore, passando alla soluzione dietro anche i precetti del Pecchio, dice che siccome al fondo annesso e poscia venduto non fu da principio compartito il beneficio dell'acqua, ma fu soltanto imprestato durante la loro unione con quello della Pergola; così ne viene, che cessando questa unione, pel cui solo mezzo partecipava del detto beneficio, esso cessa d'aver diritto di goderne. Per conseguenza Paolo compratore del fondo E non pretende diritto di acqua da Pietro, senz'altre argomentazioni.

Resta poi da osservarsi che Pietro potrebbe avere una ragione di acqua d'oncie determinate, e che potrebbe aver venduto il fondo E coll'acqua sufficiente d'irrigarlo; ed allora dalle circostanze e dai patti del contratto deriva una diversa decisione.

Il sig. Romagnosi chiude il primo Libro col riportare una decisione confermativa, e conclude che anche dai tribunali fu adottata la teoria del Diritto romano, riportando un giudizio del primo Dicembre 1592 del Senato Piemontese. Ne descrive per esteso il caso giudicato; ma io non

credo d'internarmi in cose tanto remote, e mi basta d'essermi esteso e di estendermi sopra le disposizioni del Codice universale austriaco, sotto il regime del quale viviamo, coll'analisi e col confronto del Diritto romano, che forma la giurisprudenza dei secoli, e sulle disposizioni del Codice Napoleone, per utile dei casi arretrati, e di avere conformato venticinque figure pratiche per facilitarne le decisioni.

Lascio la cura di leggere questa remota decisione a quegli studiosi che vogliono erudirsi anche delle lontane sentenze dei tribunali, coll'avvertenza che difficilmente si trova l'eguaglianza dei casi per formarne una solida teorica, e che al più si può dedurne ragionamenti dalla loro somiglianza; e che il solo studio regolare della giurisprudenza sviluppata dalla pratica può formare la vera base teorica per regolare l'evenienza dei diversi casi che emergessero a danno delle altrui proprietà, e in pregiudizio dei diritti dei cittadini.

Precedentemente abbiamo tentato, con casi pratici ridotti in rami, di avvicinarci possibilmente alle estese ed elevate teorie del sig. Romagnosi, onde sviluppare praticamente le sue filosofiche dottrine e l'immensa erudizione, non a tutti comuni.

Non ci siamo occupati di versare, se non per quanto occorreva, sulla prima sua Parte, tutta teorica, e che comprende definizioni, distinzioni, suddivisioni ec., ed un particolare trattato feudale, e sulla sua reversibilità. Non ci siamo applicati che ad alcune parti del suo trattato generale di tutte le servitù, credendo le altre troppo staccate dalla sua Opera intitolata *Condotta delle acque*. Abbiamo ammirato la vastissima sua erudizione, ma ci è sembrata poco adattata a dar lumi pratici ed essenziali sugli acquedotti. Tutta la sua dotta *Appendice idraulica* l'abbiamo abbandonata agl'intensi studii della prima gioventù.

Con questa continuata fatica andremo alla fine della nostra Appendice pratica, che non riuscirà disaggradevole alla comune intelligenza.

L'Autore dunque nel terzo Libro della Parte II., in cui intende trattare *della ragione direttiva risguardante l'effezione dell'acquedotto*, espone nel Capo I., da lui chiamato *Preludio*, alcuni giudiziosi principii che devono regolare l'ordine delle materie comprese in questo Libro III.

Fa conoscere il prospetto da lui premesso, e propone che l'acquisizione, l'effezione, la conservazione e l'uso dell'acquedotto dovevano formare gli argomenti e le diverse parti della sua dottrina. Dopo di avere ragionato dei diversi modi d'acquisizione, dei quali abbiamo finora parlato, disegna trattare della effezione, della conservazione e dell'uso del-

l'acquedotto, e prende per oggetto ciò che risguarda la da lui chiamata *effezione dell'acquedotto.*

In questo suo così detto *Preludio* considera che dalla natura e dai rapporti della materia deriva la distinzione dell'uso delle acque, prima *in intenzione* e poscia *in esecuzione*, perchè appunto coll'uso si ottiene il fine proposto.

Questo scopo consiste certamente nel procacciarsi col mezzo delle acque un utile ed un bene, volgendole a beneficio dei nostri fondi e dei domestici nostri servigi, e nell'allontanare un danno od un male che da una diversa loro direzione ci potrebbe sopravvenire.

Quindi appunto ne vennero le diverse specie di acquedotti lucrativi e difensivi, vale a dire di utilità e di accrescimento del valore delle proprietà e del commercio, di difesa dalla irruzione delle acque, dalle alluvioni e dagl' inghiaramenti dei fondi, col divergerle altrove, volgendo a beneficio anche quelle che potevano portar danni e rovine.

Sotto il termine di *effezione* il sig. Romagnosi intende l'effettuazione di un acquedotto esecutivamente alle convenzioni fatte tra i proprietarii del fondo dominante e del fondo serviente; ma anche questo termine (che facilmente si poteva cambiare con quello di *effettuazione*), come tanti altri sparsi nelle sue teorie, è poco adattato alla comune intelligenza, non meno che molte idee filosofiche indicate nel così detto suo *Preludio;* il qual nome ordinariamente risuona nelle prove o principii di musica.

Di queste osservazioni non può dolersi l'Autore, come pure della mia *Appendice pratica*, dopo le cose e i consigli da lui enunciati nel fine del detto *Preludio*, che a mia giustificazione debbo riportare.

« Spedita e lucida potrebbe riuscire la nostra trattazione, se le dot-
» trine legali fossero state esposte da maestri esperti nella vera logica,
» ed illuminati dalla filosofia del Diritto. Noi avremmo almeno il bene di
» vedere sviluppati i germi di quella romana sapienza, la cui unità è
» veramente prodigiosa, e sembra persino sovrumana; ma un grosso e
» pigro senso comune, soggiogato dal peso di autorità che di mano in
» mano corrompevano l'integro senso delle leggi, ha presieduto fino ai
» nostri giorni alla trattazione delle materie legali; e però io mi trovo
» costretto a soffermarmi ad ogni passo a spiegare e disputare su cose
» che dovrebbero essere della più grande notorietà. »

« Ad ogni modo nell'esporre la dottrina teorica io mi restringo a
» quelle sole vedute che, sia per la loro influenza, sia per l'età in cui
» viviamo, possono riuscire di un uso più universale. Nella parte pra-

» tica, che succederà a suo luogo, mi riservo di entrare in molti parti-
» colari, dei quali è necessario aver cognizione, specialmente nelle ul-
» time vicende della civile legislazione. »

« Allorchè il leggitore sarà giunto alla fine di questa prima Parte,
» lo prego d'una grazia. Questa si è di ripigliarne la lettura da capo,
» onde ben intendere tutto il complesso. Seguendo io l'ordine mate-
» riale degli atti umani risguardanti l'acquedotto, sono stato costretto
» a seguire una serie d'idee inversa di quella della legislazione e delle
» arti morali. Pertanto con questa seconda lettura si può cogliere la
» forza delle dottrine che in sostanza costituiscono una teoria di mezzi
» subordinati ad un dato fine. Il metodo delle scienze operative sarà
» sempre inverso di quello delle scienze inventive. »

L'Autore continua a spiegare che cosa si richiedesse, secondo l'anteriore stato del Diritto romano, onde poter effettuare la servitù dell'acquedotto. Dice che col semplice lume del Diritto naturale ha spiegato l'inerenza giuridica che per l'anteriore Diritto romano, senza tradizione, non era perfetto il contratto di acqua; mentre un secondo compratore, che l'avesse ottenuta, balzava il primo in diritto, e al primo deluso non restava contro il venditore che l'azione di risarcimento dei danni. Accenna le riforme dell'imperatore Giustiniano, e conchiude che colle sue Istituzioni ha derogato al Codice ed al Digesto; e che, secondo il Diritto ultimo comune, l'azione reale di consegnare l'acqua si contraeva certamente col solo giusto e valido accordo delle parti. Ma lasciamo queste erudizioni di vecchio e nuovo Diritto, ed avviciniamoci ai casi pratici secondo le attuali legislazioni.

Può nascere il caso, ch'io dimostrerò coll'unita figura, che sia stata venduta l'acqua di un fontanile ad un vicino, senza che sia stato fissato il luogo dove scavare il rivo o canale nel terreno del venditore per condurla sul fondo del compratore, e nel silenzio del contratto nasca questione a chi spetti il diritto di eleggere il sito e disegnare la via della sua fluizione. Prima di passare alla soluzione di tale quesito poniamo la figura pratica colla sua dimostrazione.

Figura XXVI.

Il proprietario del fondo A ha la sorgente ossia fontanile n.° 1 che nasce nello stesso fondo: ne vende l'acqua al confinante proprietario B, che ne fece l'acquisto per l'irrigazione del suo fondo B ridotto a risaja, senza stabilire la situazione in cui debba scavarsi l'acquedotto sul terreno del venditore, per condurla sul fondo B del compratore.

Per decidere la questione a chi dei due contraenti spetti la elezione del luogo, premettiamo una massima incontendibile di Diritto. *Si mihi concesseris iter aquae per fundum tuum, non destinata parte per quam aquam ducere, totus fundus tuus serviet.*

Dietro l'altra massima, che chi ha concesso una servitù s'intende avere concessi anche tutti i mezzi per usarla, chi ha venduto un'acqua estraibile dal suo fondo, comprende anche l'obbligo di dare il passaggio pel suo fondo medesimo.

Sembra che la ragione naturale esiga nella supposta quistione, la elezione del sito doversi spettare al padrone del fondo serviente, onde possa conciliare il minore suo danno coll'obbligo da lui contratto, e perchè deve bastare all'acquirente che l'acqua gli venga condotta sia per una parte, sia per l'altra del fondo.

Pure il Diritto romano lo accorda all'acquirente, coi debiti riguardi però al fondo serviente, cioè senza distruggere la miglior parte coltivata, come orti, viti, e simili utili coltivazioni. *Cum id aeque commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento.*

Conviene per altro conchiudere, che la massima intesa da tutta la romana legislazione è quella, che la elezione della situazione dello scavo sia fatta a minor danno del fondo serviente.

Se insorgesse adunque tale quistione, in discordia delle parti, che cosa si debba fare per evitare una lite, si dovrà ricorrere al Regolamento politico poco fa richiamato in vigore dall'attuale Governo con Decreto 20 Aprile 1804, art. 53, che così si esprime: « Tali acquedotti » debbono condursi per quella parte di fondo per cui, a giudizio dei » periti, si rechi il minor pregiudizio possibile al proprietario o posses» sore, salva sempre la comoda derivazione delle acque. »

In tal modo adunque si può obbligare la parte renitente, che ricusasse di dare il passaggio, o che lo pretendesse piuttosto per una parte che per l'altra del fondo serviente. Tale disposizione è consona pienamente allo spirito di tutte le leggi, e all'equità naturale che si deve seguire in tali occasioni.

Nell'ipotesi adunque che il proprietario A avesse venduto l'acqua del suo fontanile n.° 1 al vicino B, senz'avere convenuto il luogo della condotta dell'acqua per mezzo del terreno A, non si potrà mai atterrare il muro di cinta del giardino n.° 2, nè pregiudicare le deboli fondamenta che lo sostengono, e si dovrà anzi costruirlo per altra parte del fondo.

Altra questione può insorgere tra proprietarii sullo scavo d'un canale in vicinanza di altro canale prima esistente nel fondo contiguo di

altro proprietario; questione in altro caso simile accennata sullo scavo d'un fontanile. Ma in questo caso si cerca a quale distanza possa scavarsi questo nuovo canale.

Egli è naturale che i vincoli che ci legano in società c' insegnano di non dover pregiudicare i diritti altrui. È bensì vero che la massima civile, che ognuno *in re sua est moderator et arbiter*, lascierebbe forse la facoltà di farlo in quella parte di terreno che per noi fosse più comoda; ma nel supposto caso sarebbe in conflitto coll' altro principio, che non si può nuocere altrui. Infatti sempre provvedono i regolamenti di ordine pubblico, in caso di mancanza di legge positiva; e però la legge ossia regolamento 20 Aprile 1804, già riconosciuto come regolamento politico tanto dal Senato Lombardo-Veneto, quanto da recente Decreto governativo che lo conferma, colle sue savie prescrizioni deve almeno regolare con alcune avvertenze la presente questione. Nulladimeno possono farsi diverse riflessioni specialmente sulla qualità del terreno, sulla qualità e profondità dello scavo, e sulla quantità di acqua che deve scorrervi.

Tutto questo è già opera dei periti, che devono conoscere la forza del terreno, la solida costruzione degli scavi artificiali, la diversità delle filtrazioni da un fosso fatto sulla superficie del terreno e da un altro sotterraneo, e così l'altezza e forza dell' acqua dell' uno e dell' altro acquedotto, cioè del vecchio e del nuovo.

Ed è per queste ragioni che ottimamente riflette il sig. Romagnosi, « che tutte le savie legislazioni, alle quali stava a cuore l' incolumità » dei possessi e la tranquillità fra i vicini, pensarono a fissare certe di» stanze tanto nell'edificare, quanto nel piantare: per la stessa ragione, » dico, dovevano pensare nei paesi beneficati dalle acque a fissare cer» te distanze nei lavori e nelle costruzioni relative. »

Le terre tenaci e selciose, fra le quali fosse scavato il fosso, o di queste arginato parallelo al fosso del vicino preesistente, formerebbero più solido riparo alle facili filtrazioni; le cretose o arenose poca resistenza potrebbero fare alla spinta dell' acqua, se il cavo fosse superficiale e fra terra; se arginato dalla medesima, si faciliterebbero i traripamenti, e l'acqua rimarrebbe naturalmente, ed anche i topi potrebbero cagionare traforamenti; come pure la troppa profondità potrebbe attirare le vene delle sorgenti sotterranee del fosso vicino. I cavi artificiali murati nel loro fondo, nelle loro sponde, e costituiti a vôlto, formerebbero la maggiore sicurezza. In somma, vi concorrono tante e tante circostanze di naturali corrosioni, e di accrescimento del volume dell' ac-

qua, per cui con impeto maggiore potrebbe investire le sponde, ed altre ancora, che solo i periti con molta esperienza potrebbero secondo i casi stabilirne le distanze approssimative; poichè neppure la regola ritenuta dal Pecchio, che la profondità del cavo da farsi sia pari alla distanza da tenersi, non offre la sicurezza di non pregiudicare più all'uno che all'altro dei proprietarii. — Ecco la seguente figura che ne somministra lo schiarimento. Alcuni potrebbero dire che la descrizione può essere sufficiente a spiegare la cosa; ma sarà sempre vero che la figura somministra all'occhio il fatto materiale.

Figura XXVII.

Il proprietario A è il padrone del cavo di acqua in corso n.° 1. Il proprietario B è l'altro vicino, che vuole scavare il fosso n.° 2 per introdurvi alcune sue acque, e dirigerle ad irrigare altri suoi fondi. Si figurò questo canale o superficiale fra terra, o colle sponde di terra sopra la superficie del terreno, oppure artificiale, costruito di pietra e di muro, anche con vôlte.

Nel primo caso si consideri la qualità della terra o tenace o arenosa, e suscettiva di corrosioni e degli accennati traforamenti. Si osservi la sua profondità, l'abbondanza o scarsezza delle acque, ed altre circostanze più o meno influenti per la sua costruzione, e se ne applichi la misura della distanza più approssimativa a quei principii di equità e di pubblico ordine per salvare i diritti di tutti, onde non sieno violati clandestinamente dall'altrui malizia.

Trascrivo in proposito un bel passo del sig. Romagnosi. « Potrebbe » recar meraviglia (dic' egli) come nel primo paese dell' Europa, qual è » l'Italia superiore, nel quale la diramazione delle acque presenta uno » spettacolo tanto grandioso e senza esempio, non sia mai stata divisata » da alcun fisico e matematico l'opera di cui parlo. Ma pensando quan» to l'abitudine, l'imitazione e la pigrizia umana valgano a ritardare le » dottrine della più immediata e solida utilità (segnatamente quando » occorra d' instituire molte sperienze per fondare un calcolo sicuro), » non rimango più sorpreso dell'enorme e fatale lacuna che noi abbia» mo su questo argomento. »

Soggiunge per erudizione nella nota seguente, « che da due secoli » e mezzo fu sentita la necessità di fissare nei paesi agricoli europei » tutte queste distanze; e che queste furono adottate e sanzionate là » dove si volle rispettare anche la più piccola proprietà, e là dove i di» ritti privati non erano nomi vuoti di senso. »

Anche il Pecchio (accorda il signor Romagnosi) agitò di proposito la questione della distanza che da taluno deve tenersi da un fontanile all'altro nello scavare un così detto fontanile od acquedotto, traendone la dottrina da Paolo nella leg. *Sciendum* 13. Dig. *Finium regundorum.* = *Quo ad scrobem seu foveam* (dice il Pecchio) *tanta distantia ab una ad alteram est admittenda*, *quanta erit profunditas prioris foveae; et sic arguendo pariter a simili*, *idem est dicendum de fontanili*, *respectu alterius.* =

Debbo convenire con l'Autore, che il Pecchio argomenta malissimo stabilendo *a simili* di questo caso, che anche la distanza da un fontanile ad un altro del suo vicino debba misurarsi dalla profondità di questo.

È ben diversa la parola *scrobem*, usata dalla legge, nel caso che parla d'una bocca o d'un sepolcro, e della distanza di questo dal fondo vicino, che lo scavo d'un fontanile vicino ad un altro, e della distanza da tenersi per non ledere gli altrui diritti colle filtrazioni delle acque. La legge parla d'una buca secca, non d'una buca contenente acqua; nè poteva dire diversamente, perchè quanto alle buche destinate a contenere acqua, la legge 1. Dig. *Ut in flumine publico* così si esprime: *Fossa est receptaculum aquae manufactum.*

È ben per questo che per ajutarsi ad argomentare così falsamente *a simili* non prese in considerazione la diversità d'una buca secca da una fossa contenente acqua, ch'era prima particolarmente definita da una legge precedente.

Si fanno le buche secche per l'impianto di alberi e viti, e poca distanza basta perchè le radici non si estendano di troppo ad immagrire il terreno del vicino; così quelle che servono di sepolcri, perchè si otturano con terra e calce, onde impedire gl'insalubri odori della putredine: ma le buche o fosse che servono per contenere le acque devono farsi a ben diversa distanza, onde non tagliare le vene del fontanile del vicino, o rubargli l'acqua col mezzo delle filtrazioni e corrosioni del terreno intermedio.

Invaghito di questa sua argomentazione, pure ne conobbe l'errore, e credette di coonestarlo coll'aggiungere la legge dello Statuto milanese in proposito, ch'è del seguente tenore. *Hinc Statutum Mediolani voluit hoc reparare inconveniens constituendo spatium brachiorum tercentum terrae fore dimittendum ab uno fontanili ad aliud fontanile.* — L'Autore prosegue a cercare con quali dati si possa all'ingrosso fissare la distanza legale fra uno scavo nuovo da farsi, ed un canale o fiume altrui; e così ragiona sulla tesi da lui proposta.

« Se scavo dal mio fondo per fare scaturire un'acqua, o ch'io la » tolga al vicino, io altro non fo che deviare un'acqua che sotterra scor- » reva naturalmente nel fondo inferiore. Qui non v'è lesione di pro- » prietà altrui, come non v'è allorquando io approfitto di un'acqua » naturalmente scorrente sopra terra. Ma quando per un canale manu- » fatto scorre un'acqua altrui, e ch'io voglia sottrarla; o ch'io costrui- » sca un'opera, per la quale, trapelando l'acqua del mio cavo, s'innon- » da e degrada il fondo e l'edifizio del vicino; domando io se si possa » far valere la stessa ragione. »

Qui fa la parte opponente, dicendo che altro è la condizione naturale delle cose, ed altro è lo stato procurato delle medesime; che altro è ciò che non è imputabile al fatto nostro, ed altro è quello che deriva dall'opera nostra.

L'acqua da me condotta per un canale da me scavato è mia; miei sono gli alberi e le viti da me piantate, nè vi sono più i rapporti di un oggetto compartito dalla natura con un oggetto che mi appartiene come mia proprietà. « Ecco (dic'egli) appunto il caso d'un canale altrui » preesistente, a fronte del quale io progetto un'opera. »

Altri potrebbero dire: ecco la differenza tra la legge derogata dello Statuto milanese delle trecento braccia per iscavare una testa di fontanile, e la disposizione vigente dei regolamenti circa la distanza da tenersi dai fiumi e canali.

Il fontanile ch'io scavo, è una corrente che può essere da me deviata prima che giunga al fondo altrui; perchè prima passa, sebbene sotterra, nel fondo mio, libero da servitù. L'acqua diviene propria dell'inferiore soltanto quando è giunta a lui. Per togliere la mia facoltà occorre una servitù di divieto.

Quando, per lo contrario, io faccio uno scavo sul mio fondo in maniera di attrarre l'acqua altrui, io sottraggo l'altrui proprietà acquistata; o tramandandola a lui, lo assoggetto ad un danno o ad un peso da cui era esente, e che non posso fare se non che a titolo di legale servitù.

Questi ed altri ragionamenti possono farsi sulla proposta quistione.

Prima di vederne la soluzione riportiamo l'art. 55 del Regolamento richiamato in pieno vigore, come si è detto. « È vietato lo scavare ed » aprire sorgenti e teste di fontanili, condotti, cavi, come pure l'appro- » fondare ed ampliare le scavazioni o sorgenti attualmente esistenti in » vicinanza ai fiumi o canali entro la distanza nella quale, a giudizio dei » periti, possono nuocere ai fiumi o canali, o ai loro ripari. »

Ora vediamo la soluzione che ne dà il sig. Romagnosi, interpretando questo articolo secondo la sua opinione.

L'Autore, dopo aver confutato le introdotte opposizioni, osserva che quello che concede ed è obbligato ad accordare ad altri il passaggio dell'acqua sul suo fondo, non si può obbligarlo a lasciare occupare la sua proprietà oltre il luogo che serve all'acquedotto, ed il rimanente resta pienamente libero da tale servitù.

Così ragiona nell'ipotesi che anche il canale preesistente sia stato costrutto sul fondo di lui, e conchiude: che dunque sul resto del suo può fare tutto ciò che trova utile al fondo di lui; e continua ad argomentare così: Il luogo che serve all'acquedótto non è solamente il rivo, ma uno spazio di qua e di là bastante per la purgazione, restaurazione, ed altri necessarii bisogni della servitù. Dunque oltre questo spazio se gli occorra di costruire un canale parallelo, niuno potrà impedirglielo in forza della ceduta servitù. Che se l'altro che possiede il preesistente canale dicesse che per la troppa vicinanza correrebbe pericolo che la sua acqua fosse distratta dalle filtrazioni, traforazioni, ed altre circostanze sovraccennate, o fossero indeboliti i fianchi del suo cavo, si risponderebbe che anche il padrone del fondo affetto alla servitù del primo canale correrebbe lo stesso pericolo allorchè dovesse costruire un canale più alto del preesistente; nel qual caso sarebbe necessitato di munirlo o di vivo sasso o di cemento, e rinforzare le sponde per non soffrire sottrazioni d'acqua.

Se dunque la natura dei piani, soggiunge, esigesse che per l'occorrente sua irrigazione dovesse costruirlo parallelo al primo e più profondo, il dominante del primo, per ripararsi dai pericoli temuti, potrà fare nel suo canale ciò che si farebbe nel nuovo, se il bisogno avesse portato di costruirlo più alto.

Nè vale il dire che, contraendo la servitù, siasi obbligato ad astenersi da tutto ciò che potesse recar danno ad altri, molto più nel caso che potesse scavarlo in maggiore distanza, senza offendere colla nuova costruzione i precedenti diritti.

« Specioso (risponde il sig. Romagnosi) è l'argomento. Tu pretendi » in sostanza, che avendoti io accordato il passaggio dell'acqua, mi sia » interdetto di usare a mia utilità anche del terreno posto al di là della » misura voluta dalla legge convenzionale. Dunque tu vuoi estendere » la servitù oltre i confini convenzionali e legali. » (Così dicendo intende l'Autore i confini del luogo bastante per la purgazione e restaurazione di qua e di là del rivo venduto, ed altro che occorresse alla servitù). « Ma chi ti aggiudica questo diritto? Niuno. Qui anzi, ritor-

» cendo l'argomento contro di te, ragiono nella seguente maniera. È
» certo che oltre il terreno necessario per la costruzione, purgazione,
» ed altri ufficii necessarii del rivo, tu non hai diritto nè sopra il ter-
» reno, nè la facoltà d'impedirmi qualunque opera utile a' miei fondi.
» Ma così è, che tu colla pretesa oppostami assoggetti a servitù una mi-
» sura indeterminata di terra oltre la convenuta ed assegnata dalla legge
» convenzionale, e vincoli l'esercizio della mia utile proprietà oltre i
» contemplati confini. Dunque tu pretendi cose eccedenti il convenuto,
» e non approvate dalla legge convenzionale e dalla pubblica sanzione. »

Ecco la sua conclusione nella quistione da lui proposta: *Con quali dati si possa all'indigrosso fissare la distanza legale fra uno scavo nuovo da farsi ed un canale o fiume altrui.*

« Sia pur vero che da ciò nasca un conflitto d'interessi. E che per-
» ciò? Questo è un effetto dei nostri diritti eguali, che vengono in con-
» corso. Che cosa dunque rimane? Rimane il partito, che tu munisca
» il tuo cavo superiore, ossia più alto, come io avrei dovuto fare, se
» avessi dovuto costruirne uno simile. Ecco la necessaria teoria, de-
» dotta dal solo principio dei privati diritti. »

Dunque riteniamo fin qui che l'opinione del sig. Romagnosi conchiude, che si possa scavare un nuovo canale contiguo immediatamente al canale di un altro, salvo l'unica distanza da questo del luogo bastante per le purgazioni, restaurazioni, ed altri bisogni del suo rivo prèesistente; e questa sua decisione fa derivare dal contratto fatto da questo della servitù di detto rivo, e dai diritti dei privati.

Vediamo ora, prima di fare le nostre osservazioni, com'egli discorra in faccia alla legge.

« Se dunque i regolamenti hanno imposto qualche cosa di più e di
» diverso, tutto ciò deriverà dal solo Diritto pubblico, ossia politico, o
» puramente amministrativo. Ecco il vero punto di vista della dispo-
» sizione da noi riportata ed esaminata. Recar danno altrui senza di-
» ritto, ecco l'oggetto vero e proprio cui le leggi civili vogliono allonta-
» nare. Dico *senza diritto*, poichè vi sono danni conseguenti di mero
» fatto, ai quali la legge non potrebbe ostare senza violare la giustizia e
» l'equità. »

« Pietro (egli soggiunge) per coltivare il suo campo volge gli scoli
» necessarii sul mio fondo. La legge pronuncia ch'io sono tenuto a sop-
» portarli, e difendermi come posso. Perchè ciò? Perchè Pietro usa
» soltanto del suo diritto di proprietario dentro i limiti della necessità.
» Teniamo per fermo che ad ogni tratto nascono queste piccole colli-

» sioni d'interessi, ai quali non si può provvedere se non rispettando
» l'eguaglianza. »

« Premessi questi schiarimenti (continua) ripiglio il tenore dell'ar-
» ticolo 55, di cui riproduco le parole. *È vietato lo scavare ed aprire*
» *sorgenti e teste di fontanili, condotti, cavi, come pure l'approfon-*
» *dare ed ampliare le scavazioni o sorgenti attualmente esistenti in*
» *vicinanza ai fiumi o canali entro la distanza, nella quale, a giu-*
» *dizio dei periti, possano nuocere ai fiumi o canali, o ai loro ripari.* »

« Ponderate questo testo. Qual è l'oggetto che si vuole guarentire?
» I fiumi o canali esistenti o preesistenti ad altri scavi. Qual è l'intento
» che si vuole ottenere? Non nuocere ai detti fiumi o canali, e ai loro
» ripari. Quali sono le opere qui contemplate, e che vengono assogget-
» tate ad una distanza a giudizio dei periti, in quanto possono nuocere
» ai detti fiumi o canali, o ai loro ripari? Queste opere sono: l'apertura
» di sorgenti o teste di fontanili, la costruzione di condotti e cavi, l'am-
» pliazione delle scavazioni o sorgenti preesistenti. »

« Qui i rapporti sono tra i fiumi e canali preesistenti, e non tra un
» fontanile preesistente, ed un altro che si potrebbe fare superiormente.
» Sotto il nome di *fiumi* e *canali* io non posso comprendere le teste
» dei fontanili. »

Premetto la figura seguente, relativa all'esempio dall' Autore enunciato, a corroborazione del suo discorso.

Figura XXVIII.

Pietro, proprietario del fondo A, gode la irrigazione del suo fondo col mezzo della bocca n.° 1, e tramanda le colatizie sul fondo del suo vicino B, montuoso, coltivato a viti, e non suscettibile di acque.

Sembrami che a questo suo discorso si debbano fare alcune osservazioni.

Senza alterare la stima ch'io professo all'Autore, parmi che in tale questione egli abbia in qualche modo seguíto le tracce del Pecchio, da lui censurate.

Egli invaghito de' suoi sublimi principii, e veramente con maestria filosoficamente trattati, opina dunque che la distanza legale fra un canale esistente ed uno da costruirsi debba essere ristretta a lasciare al primo il puro luogo intermedio, atto e necessario per le purgazioni, restaurazioni, ed altre occorrenze del vecchio canale.

Appoggia questo suo assunto ai diritti competenti ai privati, ed esclude la voluta perizia della legge o del regolamento di ordine pub-

blico politico-amministrativo: anche in esame di questo art. 55 di legge esclude dalla di lei sanzione le teste dei fontanili.

Osserviamo subordinatamente questa sua elocuzione e queste sue conclusioni, per non ingannarci nell'esercizio della pratica; indi finalmente chiuderemo col da lui portato esempio, da me configurato nella suddetta tavola XXVIII.

Incominciamo a dire ch'egli propone e parla di distanza legale (cioè deve intendersi stabilita dalla legge). Dunque non vi sono arbitrii di discorsi filosofici; ma anzi dobbiamo obbedire alla legge, la quale stabilisce la legale distanza che in esame delle circostanze di fatto, e della loro esperienza, decideranno i periti ogniqualvolta insorgesse alcuna di tali questioni.

Ma egli nella fatta sua ipotesi ricorre alla forza del civile contratto, fatto dall'acquirente del vecchio canale, e deduce che il concedente non si è obbligato che a dargli la porzione del terreno per la costruzione del rivo, e il luogo di qua e di là di esso bastante a riporvi le purgazioni, a fare le restaurazioni, ed altro occorrente pei bisogni del rivo venduto.

Quand'anche ciò fosse espresso nella convenzione, queste sono tutte operazioni spettanti all'acquirente; e quelle di astenersi dal pregiudicarlo ne'suoi diritti di acque e di acquedotto devono sempre sottintendersi per natura dei contratti. S'io cedo una cosa, sono sempre obbligato a mantenerne il conseguimento al mio cessionario; molto più se essa si diminuisce per colpa mia. Altrimenti quante insidie, delusioni e derubamenti clandestini di acque succederebbero tutto giorno per la mala fede degli uomini!

La legge stabilisce appunto la perizia, ed affida la fissazione della distanza alla cognizione ed esperienza dei periti, che sanno distinguere la forza fisica delle terre tenaci dalle arenose; gli avvenimenti di corrosioni, di filtrazioni; la forza delle acque, che, secondo il loro volume e la loro velocità, premono più o meno; che, secondo la loro altezza, sono più facili a danneggiare il vicino; ed altre circostanze influenti, per limitare la distanza della nuova costruzione, ossia scavo.

Dice poi che la legge si restringe a vietare le operazioni che nuocessero ai fiumi e canali, e non alle teste dei fontanili. Ma le teste dei fontanili non sono il principio dei canali? Se non si vogliono danneggiati i canali, molto meno l'imboccatura di essi.

Finalmente egli non accorda che i regolamenti politici formino il supplemento delle leggi del Diritto civile e positivo; che a questi, come

regolamenti di ordine pubblico, tutti i privati debbano conformarsi pel reciproco vantaggio dell'intiera società. E perchè dunque non vuole egli conformarsi al prescritto delle perizie di fatto, piuttosto che stabilire una distanza all'indigrosso (com'egli dice), dedotta da argomentazioni, da raffinatezza, e da particolare opinione?

Nelle altre scienze si esigono sublimità di stile, grandezza di principii, teorica la più elevata, concatenazione d'idee, di argomentazioni, e modi speciali di esprimerle. Ma nella scienza legale le massime tratte dalle leggi sono le sole regolatrici dei diritti e delle azioni dei cittadini: quindi i regolamenti suppletorii formano la conservazione delle prime e dei conseguenti privati diritti, e ritengono l'uomo fra i proprii doveri verso la società.

Ora l'Autore ci conduce ad esaminare le conseguenze immediate della scelta del luogo dell'acquedotto, e dei principii legali risguardanti la costruzione dello stesso.

Noi lo seguiremo; e così passo passo ci condurremo alla fine del suo esteso Trattato *della condotta delle acque*, traendo profitto dalle sue saggie dottrine, conformate possibilmente alla pratica ed al comune intendimento.

Quando sia stato scelto il luogo e la distanza dell'acquedotto da costruirsi, nell'ipotesi che nulla sia stato convenuto tra le parti sulla materiale sua costruzione, il sig. Romagnosi esamina le disposizioni delle leggi su questo caso particolare.

In primo luogo osserva, che se prima della scelta del sito, ove costruirsi, tutto il fondo restava affetto alla servitù (come sopra abbiamo veduto: *totus fundus servit*), dopo la scelta, il peso della servitù gravita unicamente sopra quella parte del luogo prescelto, e le altre parti del fondo rimangono libere. *Si iter actusve sine ulla determinatione legatus est, modo determinatur; et qua primum iter determinatum est, ea servitus constitit: ceterae partes agri liberae sunt. Igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet* (dice Javoleno nella leg. 13. Dig. *De servitutibus praediorum rusticorum*).

Secondariamente considera, che fissata la scelta, la posizione ed i limiti dell'onere, la libertà delle altre parti del fondo viene così irrevocabilmente assicurata, che non si può più cangiare a danno del fondo serviente se non mediante un nuovo contratto col padrone del medesimo. *Verum constitit* (dice Celso), *ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandae ejus potestatem haberet, sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur,*

quem primo qualibet ducere licuisset, postea quam ductum esset, transferre non liceret (Leg. 9. Dig. *De servitutibus*).

Questa è la prima conseguenza, nel caso che il luogo sia stato convenuto al principio nel contratto, come quando sia stato determinato posteriormente.

Dietro il principio che, scelto una volta il luogo, il dominante non lo può più mutare senza il consenso del padrone, « ne viene (dice il si-
» gnor Romagnosi) la necessaria conseguenza, che senza il consenso di
» questo non possa più imprestare il suo cavo ad un altro. Tutte le volte
» che l'imprestito esige che il fondo serviente venga aggravato da un
» nuovo onere, è per sè manifesto essere per sè vietato. Ma così è, che
» col prestare ad altri s'impone un nuovo onere; attesochè è fisica-
» mente impossibile di usarne senza cangiare la direzione dell'acqua, e
» senza assoggettare il fondo serviente a questa nuova direzione. Dun-
» que resta ch'egli non possa usare dell'acqua che giusta la direzione
» convenuta; e correlativamente non possa prestare ad altri il condotto
» tracciato sul fondo altrui. Ecco la disposizione e il senso della legge 24.
» Dig. *De servitutibus rusticorum praediorum*, che ha posto tanto alla
» tortura gli espositori del Diritto romano. »

Mi dispiace che non abbia riportata per esteso questa legge; nulladimeno debbo osservare che la impossibilità ch'egli figura colla minore del suo argomento, non è poi sempre vera: cioè nel caso che desse il rivo ad un altro senza toccare il fondo serviente, potendo fare una continuazione di cavo sul suo per condurre l'acqua al fondo del padrone, che ne riceve l'imprestito, non v'ha bisogno di cangiare la direzione dell'acqua, nè di assoggettare il fondo serviente a questa nuova direzione.

FIGURA XXIX.

Il nuovo cavo costrutto sul fondo A n.° 1, parallelo all'altro n.° 2 del proprietario pur A, è quello che si vorrebbe dare al proprietario del fondo C dal padrone del fondo B dominante. Si può farlo col fosso tracciato sul terreno B, senza toccare la proprietà del fondo serviente del padrone A.

Le regole adunque per l'effettuazione dell'acquedotto, che sono le più importanti nella materia, tanto valgono quando esiste la convenzione tra le parti, come se si debba effettuarlo in supplemento e in mancanza di convenzione.

Con ragione l'Autore dice che nel primo caso è convenzionale, e nel secondo obbligatoria: cioè nel primo è forzata, perchè si deve ese-

guire il convenuto; nel secondo è suppletoria. Ma in tutti due i casi conviene sempre attenersi al principio di recare il minor danno possibile al fondo serviente, ritenuta sempre l'effettuazione della servitù: di maniera che non si deve considerare la materiale costruzione dell'acquedotto, ma l'oggetto conciliativo l'interesse delle parti.

Ora passiamo a riconoscere quali sieno e debbano essere le regole legali della costruzione dell'acquedotto. Qui è indispensabile una distinzione: o l'acquedotto si scava nel terreno, o si costruisce più elevato, o artificialmente sopra terra.

Nel primo caso la regola è certa, perchè basta che il cavo sia fatto tanto in altezza che in larghezza proporzionato alla quantità dell'acqua convenuta, e sia costrutto in modo da prevenire i danni del fondo serviente.

Fra questi danni prevenibili convengo col sig. Romagnosi che si contemplino le corrosioni, le cadute delle rive, gli straripamenti delle acque, ed altri simili accidenti che possono accadere in un cavo terreno; ai quali credo di aggiungere i traforamenti fatti o dalla forza di pressione dell'acqua o dai topi, secondo la tenacità o debolezza delle terre che formano sponde sotterranee alle acque, o sopra di esse.

Vi sono poi due vizii permanenti che alle volte si trascurano, ma che pure possono manifestarsi in qualche occasione in cui si rendono visibili.

Un bellissimo esempio ci presenta giudiziosamente il sig. Romagnosi, degno delle sue grandi vedute, ed utilissimo a conoscersi. Di questo io prima darò la descrizione di lui, indi lo adatterò alla figura pratica per renderlo materiale.

« Ecco il caso (dic' egli). Pietro concede ad altri la costruzione di » un cavo terreno, ossia depresso, a traverso della sua campagna colti- » vata. Nelle vicende necessarie della sua agricoltura già prima praticata, » o anche per un' utile opportunità, egli costruisce una risaja nel fon- » do fronteggiato dal cavo conceduto. Che cosa accade? Il piano della » risaja essendo più alto del cavo permesso, ed il terreno non essendo » coibente, l'acqua trasmessa alla risaja scappa di sotto, dimodochè non » solamente si consuma il doppio di acqua, ma questa non potendo es- » sere riscaldata dai raggi solari, e spogliando di nutrimento le radici » del riso, rende vana ogni cura, e reca un danno emergente abituale. » Più ancora, rende per sempre impossibile la coltivazione del riso, e di » altri prodotti d'irrigazione. In questo caso si potrà dire giammai che » questa specie di danni cada nella categoria di quelli contemplati nel-

» l'originaria convenzione? Tale questione verrà discussa a suo luogo.
» La costruzione del cavo terreno dev'essere fatta in modo di prevenire
» tutti questi danni; e però l'esecuzione dev'essere subordinata alla
» doppia mira di trasmettere l'acqua pattuita, e di prevenire questi in-
» convenienti. »

Con la presente figura si sviluppa materialmente il caso proposto.

Figura XXX.

Pietro proprietario A ha concesso al proprietario B la costruzione dell'acquedotto n.° 1, ossia scavo, nel suo terreno A, più basso della sua risaja n.° 3, che fronteggia il cavo conceduto; ed essendo il fondo della risaja più alto e la terra poco tenace, l'acqua che riceve dal rivo n.° 2 scappa di sotto, e ne nascono tutti gli emergenti, dall'Autore come sopra descritti, a danno del concedente A, coll'accrescere l'acqua al cavo permesso al medesimo non competente, per essere stata nella convocazione limitata la quantità dell'acqua venduta.

Tali precauzioni sono dunque necessarie, e devono prevedersi prima e nella costruzione del nuovo canale accordato.

Non so come l'Autore abbia fatto questo caso, che sta direttamente in contraddizione (massime dietro le sue istruzioni di dover prevenire i danni che derivassero al concedente) colla sua massima poco fa stabilita della da lui fissata distanza, detta *legale*, ad esclusione dei periti voluti dalla legge, i quali portatisi sul luogo prima della costruzione o per consenso delle parti, o per ordine del magistrato, avrebbero previsto l'inconveniente, ed il modo di ripararvi o con argini, o con isponde manufatte, o con altre opere artificiali; od avrebbero persuaso le parti a fare lo scavo in altra parte dello stesso terreno obbligato, o a farlo artificiale con solida costruzione. Questo caso mi è sembrato molto istruttivo e convincente per la fissazione della distanza. L'acquedotto poi artificiale esige maggiori cure e vedute.

Vi sono i così detti *cavi-levata*, che così chiamansi i condotti sopra terra, il letto dei quali, per cui deve scorrere l'acqua, è lo stesso terreno. Per lo più vi si formano le sponde pure di terra unicamente. Ma questi per la loro debole costruzione sono perniciosissimi ai fondi contigui, pei quali passano facili filtrazioni, derivanti dalla qualità del terreno che li fiancheggia e loro serve di alveo, e succedono traforamenti dei topi; poichè dalle arginature fatte in rialzo filtrando le acque, o si perdono a danno dell'acquirente dell'acqua e del concedente manutentore, per cui occorrono riattamenti e continui restauri, o for-

mano laghetti nei fondi conterminanti, a danno del proprietario del fondo serviente. Allora non sono più coltivabili i fondi laterali a viti, a gelsi ossia moroni, e a quelle granaglie che amano il terreno asciutto o arenoso. Sempre non si possono fare risaje o prati a marcita per la natura del terreno, e sempre non si può ottenere di ridurli ad irrigazione, massime in vicinanza dei luoghi murati o popolati, onde non rendere insalubre l'aria con le acque stagnanti.

Il Mari, conosciuto per valente idraulico pratico, suggerisce nella sua Opera i redifossi, che sono altri piccoli canali paralleli agli argini del cavo, onde in questi raccogliere le acque che filtrassero. La ferma opinione di lui è, che anche un tal mezzo sarebbe forse atto a riparare i terreni circonvicini, ma senza potere per altro riparare alla perdita dell'acqua a danno del cavo e delle parti; perciò egli esclude questa forma di acquedotto coi precisi termini che seguono.

« Per queste ragioni non permettasi niun condotto in rialzo: rinunzisi al vantaggio della linea più breve per cercarne un' altra, in cui » l'acqua resti incassata fra terra. »

« Prima di concedere irrigazioni, richieggasi il profilo del condotto, » e dei terreni che lo costeggiano. »

« Trovati i terreni alti, tra i quali scavare il condotto, cerchisi ancora il minor danno dei terreni dei proprietarii di quelli, e cerchisi » di tagliarli meno che si può » (cioè credo che voglia dire di profondarli meno, poichè l'acqua troppo strettamente incassata ha più forza di pressione, e sono più facili le corrosioni e i traforamenti).

« Ha ben diritto l'irrigante di ottenere il passaggio, ma col minor » danno possibile del padrone del fondo. L'irrigante non cerca che il » suo risparmio, e talvolta si ostina di ottenere una strada assai pregiudizievole agli altri, mentre ve ne avrebbe altra meno dannosa. Qualunque spesa sia per costare all'irrigante, facciasegli prender questa, » e non altre. »

Questo suo savio consiglio è pienamente appoggiato al Diritto romano. Concessa la servitù, s'intende concesso tutto ciò ch'è necessario per poterla effettuare. Leg. 20. Dig. *De servitutibus praediorum urbanorum* ec. *Item sic.* 3. Dig. *De servitutibus praediorum rusticorum.*

Tale sano principio è pure pronunziato da Pomponio nella legge 3. *De aqua quotid. et aestiva ex flumine* (cioè da una corrente qualunque). *Aquam plures ducere possunt, ita tamen ut vicini non noceant.*

Anche il Codice Napoleone dice all'art. 696: « Costituendosi una » servitù, si ritiene accordato tutto ciò ch'è necessario per usarne. »

Il Codice universale austriaco vigente così sanziona ai §§ 491 e 497: « Se per derivare le cose fluide sono necessarie delle fosse e dei » canali, il proprietario del fondo dominante è obbligato a costruirli, ed » anche a tenerli ben coperti e purgati, per diminuire così il peso del » fondo serviente. »

« Quegli che ha il diritto di derivare l'acqua dal fondo altrui nel pro» prio, o di condurla dal proprio nel fondo altrui, egli può pure costruire » a sue spese i condotti, i canali e le chiuse necessarie a questo fine. La » misura da non eccedersi nella esecuzione di tali opere viene deter» minata dal bisogno del fondo dominante. »

L'Autore suppone il caso, che nel contratto sia stipulato in genere il passaggio di un'acqua sul fondo altrui, e che, fatto lo sperimento, si trovi di non potere costruire un cavo depresso, cioè fra terra, ma essere necessario di fare un cavo-levata, ossia in rialzo, sopra terra.

Domanda primieramente, se l'acquirente della servitù possa costruirlo senza l'assenso speciale del padrone del fondo serviente. In secondo luogo, nell'ipotesi che abbia la facoltà di farlo, quali condizioni si debbano osservare a riguardo del fondo che sopporta la servitù.

Queste due quistioni sono sciolte dalle suddette sanzioni legislative, senza uopo di discussioni.

Concessa la servitù, si deve intendere concesso tutto ciò ch'è necessario per poterla effettuare: dunque il padrone concedente non può impedire all'acquisitore di effettuare il cavo-levata, ossia in rialzo, quando altro mezzo non vi sia per condurre l'acqua sul proprio fondo. Deve farlo col minor danno possibile del fondo serviente, e senza nuocere ai vicini: dunque deve costruirlo nel luogo e in modo tale di non pregiudicare il padrone del fondo serviente, e di prevenire tutti i danni che potessero derivare da una cattiva costruzione, onde il fondo serviente non soffra detrimento dal passaggio dell'acqua.

In caso diverso il padrone del fondo soggetto può insistere per la riforma del cavo-levata, o per la distruzione dell'opera mal costrutta.

Potrebbe soggiungere alcuno (dice il sig. Romagnosi) non poter essere costretto il padrone del cavo-levata ad una costruzione cementata o di vivo sasso, ma basterà ch'egli ne risarcisca i danni, molto più se nell'istrumento vi fosse stata apposta la clausola di risarcire i danni a stima dei periti.

A me sembra che prima si debba sottintendere, che il cavo sia costrutto secondo la legge; indi, se mal costrutto o mal riformato per mancanza di quelle precauzioni dalla ragione e dalla legge ordinate,

avrà luogo la clausola: o l'azione di farlo nuovamente riformare, o di far distruggere l'opera.

A questo passo il sig. Romagnosi fa delle ottime osservazioni.

« Qui conviene (dic'egli) distinguere i danni che debbono ad ogni » modo essere prevenuti, dai danni i quali debbono essere risarciti. La » prevenzione esclude assolutamente l'avvenimento; il risarcimento, per » lo contrario, lo suppone accaduto. Niuno si potrà mai presumere vo- » lere un danno abituale, cui si può togliere con una buona costruzione. » Quando adunque si stipula il risarcimento dei danni, si parla di quei » soli che sono transitorii, e che non possono essere guarentiti con una » stabile e ben fatta costruzione. È vero che il patto di risarcimento » suppone un danno imputabile; ma nel tempo stesso suppone un dan- » no transitorio. Se si accorda il risarcimento, non si vuole accordare » la facoltà di recar danno; ma solo si dichiara, che se per mala sorte » avvenisse, posta l'impotenza di prevenirlo, si vuole per lo meno avere » un compenso. »

« Pretendere, per lo contrario, di sostenere una costruzione viziosa » col pagarne gli effetti, egli è lo stesso che voler comprare la facoltà » di far male: lo che viene appunto proscritto dalla legge in modo, che » neppure ne concede l'occasione. A che diffatti imporre come condizio- » ne l'incolumità del fondo soggetto, nell'atto che si pretendesse che la » violazione possa essere redenta con una sempre litigiosa compensa- » zione? Il risarcimento preteso non abbisogna che del ministero dei tri- » bunali, e non d'un divieto espresso della causa fatto dalle leggi. »

Credo opportuno di far conoscere colla figura questa specie di rivi, detta *cavo-levata*.

Figura XXXI.

Il proprietario A ha conceduto di fare un *cavo-levata* all'altro proprietario B per irrigare i suoi fondi. Il proprietario B lo fece costruire colle sponde di semplice terra.

A questa figura si applichino tutte le teorie e i testi di leggi sopra enunciati, e si conoscerà materialmente il caso contemplato.

Noi abbiamo parlato estesamente dei cavi-levata, ed abbiamo osservato quanti inconvenienti e rovinosi effetti possano derivare da una cattiva costruzione.

Gli altri canali che si fecero sopra terra, ma artificiali, con opera manufatta, elevata, costrutta sopra archi e sostegni, esigono, come abbiamo veduto, non minori cure; e se non sono soggetti alle filtrazioni

e ai traforamenti sotterranei, devono essere costrutti e fabbricati con tutta esattezza per impedire la perdita di acqua che potrebbe succedere dalla cattiva connessione delle pietre che formano le spalle del rivo, con quelle del fondo o piano su cui le acque devono decorrere; dalla insussistenza degli archi e sostegni che, se fatti di legno, possono facilmente marcire; e se di muro, per la poco tenace calce, resa troppo sabbioniva, potrebbero crollare ed allagare, massime in tempo di notte, le sottoposte campagne, e cagionare altri effetti più rovinosi.

Fino ad ora ci siamo interessati per assicurare il padrone del fondo, e poco o nulla abbiamo detto di ciò che può competere a colui che deve usare della servitù di acquedotto.

Infatti le convenienze del primo formarono il maggiore oggetto contemplato dai legislatori e dai politici regolamenti; imperocchè la loro sicurezza e la loro garanzia facilitano il commercio delle acque, favoriscono l'agricoltura, e determinano i più renitenti a concedere acque e acquedotti a quelli che, possedendo fondi sterili ed asciutti, possono con industria renderli ubertosi, ed atti ad una più utile ed estesa coltura. Ma non si deve poi trascurare di far conoscere, che anche gli acquirenti ed utenti di acque devono essere guarentiti e difesi.

Una mala costruzione dei loro condotti, sieno essi fatti fra terra, sieno cavi-levata, o puramente artificiali, potrebbe diminuire il corso delle acque, ed anche mediante filtrazioni e trafori causarne le perdite. Ecco la ragione per cui devono essere difesi dall'altrui malizia e dagli altrui derubamenti delle loro acque, intentati o dal padrone del fondo serviente, o da altri utenti superiori.

« Ma siccome (dice il sig. Romagnosi) nella condotta delle acque le » leggi guarentiscono anche l'interesse del dominante, così conviene » conoscere, in mancanza di espresse stipulazioni, quali sieno i diritti » a lui competenti, relativi alla costruzione dell'acquedotto. Prima di » tutto si osserva che la costruzione essendo subordinata all'uso pieno, » utile e sicuro, il dominante ha diritto a tutte quelle opere necessarie » a procacciare quest'uso pieno, utile e sicuro. Dunque assicurare il » canale con ripe solide e coibenti, coprirlo se fa d'uopo, munirlo d'in- » castri a chiave, fare in somma tutto ciò ch'è necessario per agevo- » lare il deflusso dell'acqua, e prevenire le indebite sottrazioni; ecco » in generale la somma dei diritti del dominante in fatto di costruzione » dell'acquedotto. Più ancora: se, fatta l'opera, si trovi che la costru- » zione sia nociva all'uso, sia per la qualità inopinata del terreno che » deve condurre e conservare l'acqua, sia per qualche errore del fab-

» bricatore, sia per accidente impreveduto di natura, il padrone della
» condotta ha diritto di variare e riformare la sua costruzione giusta le
» esigenze dell'uso contemplato. Dunque la effezione legale non deve
» considerarsi ristretta alla prima materiale costruzione, ma estesa a
» tutte le opere necessarie ad effettuare e conservare l'uso dell'acqua.
» In questo senso la effezione abbraccia anche la refezione, e gli altri
» mezzi della materiale conservazione dell'acquedotto, ben diversa dalla
» legale conservazione del diritto. Per la qual cosa tutti i dettami che
» risguardano la refezione o la conservazione materiale sono accomu-
» nati alla effezione, e viceversa. Dissero i filosofi, che la conservazione
» è una continua creazione. Così pure si può dire che la refezione e la
» conservazione materiale dell'acquedotto sono una continua effezione.»
Vale a dire, che la restaurazione e il materiale mantenimento dell'acquedotto sono una continua effettuazione di esso, ossia rifacimento.

Quando si correggono i difetti della prima costruzione, si conserva in vita attiva; perchè l'acqua non si spande e non si perde, e seguita il corso fino alla convenuta irrigazione; e se si desse il caso, secondo l'esempio somministrato da Ulpiano, che un conduttore a principio abbia costrutto un cavo o fra terra o un cavo-levata, prevalendosi del naturale terreno che ritrovò; ed in seguito l'esperienza avendogli dimostrato che disperdeva l'acqua colle continue filtrazioni, o l'acqua traripava per le sponde che doveano contenerla, lo costruisse nuovamente in mattoni, o lo coprisse di cemento atto ad impedire le filtrazioni e il disperdimento delle acque, col fortificarne le spalle, sarebbe una nuova creazione, ed il padrone, che forse approfittava delle acque sfuggite, non avrebbe azione di opporvisi. *Servius et Labeo scribunt: si rivum qui ab initio terrenus fuerit, qui aquam non continebat, cementitium velit facere, audiendum esse.*

Ciò vuol dire propriamente, che la legge protesse il conduttore che vuole conservare la quantità dell'acqua da lui comperata in modo, che da una cattiva costruzione dell'acquedotto non venga dispersa naturalmente, o dalla malizia altrui sottratta a' suoi usi; e non quello che col pretesto di ristaurazioni o refezioni di esso tentasse con altre opere di renderla più veloce, e di accrescerla a suo vantaggio, rendendo più grave la servitù; oppure cercasse di scaricarla sui fondi dei vicini in loro pregiudizio e a suo sollievo, il quale anzi non deve andarne impunito.

A tal passo l'Autore fa nuovamente riflettere, analogo alla sua massima spiegata sulla distanza, e ritornando all'origine dell'acquedotto, che non si deve intendere che sia ceduto soltanto il terreno che viene

occupato dall'alveo del canale; ma quello spazio sufficiente ancora a potere di qua e di là passare e ripassare dietro le ripe del canale, a contenere gli spurghi necessarii, curare il rivo, e sgombrare il corso dell'acqua; e fonda questa sua annotazione sull'autorità di Pomponio (leg. 11. *Refectionis*, Dig. *Commun. praed.*), la quale estende maggiormente la libertà del conduttore per le operazioni di rifacimento che gli potessero occorrere intorno al cavo. *Si per tuum fundum jus mihi est aquam rivo ducere, tacite haec jura sequuntur: ut reficere rivum mihi liceat, ut adire quam proxime possim ego fabrique mei; item ut spatium relinquat mihi dominus, quo dextra et sinistra ad rivum eam; et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim.*

Qui conviene fare una seria e vera osservazione; ed è, che questa legge, ch'egli cita onde far conoscere i diritti del conduttore, non gli serve nè può servirgli per giustificare la massima da lui stabilita sulla distanza, in vece di conformarsi al giudizio dei periti voluto dal citato Regolamento politico; poichè anzi devesi ritenere che qui la legge del comune diritto provvede all'assegno di un conveniente spazio pei bisogni sovraindicati, e per l'angustia di passaggio in cui potesse restare il conduttore, dietro le laterali ripe che fossero state costrutte in un cavo parallelo ad un primo esistente, ossia ad un altro preesistente; che fossero troppo anguste in larghezza, per essere bastantemente rese forti a ritenere le filtrazioni, a riparare le traforazioni, ed altri inconvenienti.

Quanto poi alla sufficiente distanza anche tra un cavo e l'altro, non solo per provvedere ai bisogni dell'acquirente conduttore, ma anche per esaminare e prevenire i danni e i pericoli a cui potessero essere esposti i fondi laterali del padrone serviente, i rivi preesistenti e le proprietà dei vicini, è tutto lasciato alla cognizione ed esperienza dei periti, al giudizio dei quali rimette le parti il più volte citato Regolamento politico.

Si osservi pure, che qui si parla unicamente di costruzioni e prevenzioni che si debbono avere nel fare o rifare gli acquedotti conduttori, e che ciò risguarda l'interesse privato in questa specie di acquedotti tra l'acquirente della servitù ed il padrone del fondo serviente e di altri proprietarii vicini; ma che a norma dell'acquedotto stipulato possono variare le opere e i diritti del padrone cedente, come se avesse venduto un capo-sorgente, e simili casi; e così pure trattandosi di fiumi pubblici e di pubbliche riparazioni, in cui altre e diverse sono le prescrizioni, dove trattasi di diritto pubblico.

Secondo l'Autore, ora si deve parlare della effezione di una presa d'acqua in relazione alla di lei quantità. Prima ispezione sui contratti,

nei quali fu ammessa la quantità assoluta. — Per *presa d'acqua* sembra che l'Autore intenda il modo di prendere acqua, od una porzione di essa, e l'esame dei contratti nei quali fu convenuta la quantità assoluta, senza averla limitata ad oncie e quadretti, o ad altre misure.

Seguiremo possibilmente le traccie dell'Autore, giacchè dopo avere parlato di questa materia nel Libro I. della Parte II., ne richiama nuovamente le idee sotto altro aspetto.

« Per conoscere (dic' egli) le massime legali risguardanti il capo-ef-
» fettivo dell'acqua (cioè il capo ossia bocca d'introduzione), conviene
» riguardare l'opera tanto nei rapporti del dominante e del servien-
» te, quanto nei rapporti del venditore e del compratore dell'acqua. E
» qui debbo preliminarmente notare, che tre persone distinte sogliono
» spesso avere interesse nella effezione del capo-effettivo dell'acqua.
» La prima è il venditore dell'acqua, che possiede il canale dispensa-
» tore; la seconda è il compratore dell'acqua, il quale diviene anche pa-
» drone del canale derivatore; la terza finalmente è il padrone del fondo
» assoggettato al transito dell'acqua, tutte le volte che il compratore
» dell'acqua non possegga il fondo pel quale si deve derivare l'acqua
» comperata. »

Conseguentemente, secondo il parere di lui, nella costruzione del capo dell'acqua si deve avere riguardo all'interesse di tutte tre queste persone, e verificare la qualificazione della costruzione del capo stesso in concorso di esse.

Quanto al venditore e compratore, convengo anch'io ch'è necessario il concorso; ma quanto al padrone del fondo su cui si deve transitare coll'acqua, mi pare che non possa esigerne l'intervento.

Il capo-effettivo della introduzione dell'acqua può divenire lo scopo dei due primi: l'uno che concede, e l'altro che accetta; e per la quantità dell'acqua convenuta e pel modo d'introdurla, acciò per l'una e per l'altra parte non vi sia defraudo, e per prevenire pel loro rispettivo interesse tutti i possibili accidenti ed inconvenienti che in seguito possono emergere; ma il terzo come entra nella costruzione della bocca d'ingresso? Quando ha accordato od è obbligato ad accordare il transito dell'acqua sul suo fondo, allora avrà tutto il diritto d'intervenirvi, onde sorvegliare che senza suo pregiudizio venga costrutto il rivo per cui deve passare l'acqua comperata.

La sentenza di Pomponio, riportata molto a proposito dall'Autore, decide nei termini che seguono rapporto al padrone del fondo assoggettato al capo-effettivo dell'acqua. Leg. 3. Dig. *De aqua quotid. et*

aestiva. — Is qui aquae quotidianae jus habet, vel fistulam in rivo ponere vel aliud quodlibet facere potest, dummodo ne fundum domino aut aquagium rivalibus deterius faciat.

La legge parla di tutti quelli che possono avere interesse nella costruzione del capo-effettivo dell'acqua, e nulla dice nel caso particolare del padrone del fondo in cui si deve fare il cavo di condotta, ch'è una cosa secondaria e speciale.

Parliamo adunque dei due primi, cioè del venditore dell'acqua e del compratore, che sono i due immediatamente interessati nella costruzione del capo-effettivo dell'acqua.

Per istabilire il capo-effettivo dell'acqua molti oggetti cadono in considerazione. Prima di tutto, il livello dell'acqua col livello del piano del rivo in cui si vuole introdurre. Secondariamente, l'impellente ossia un'opera di pietre o di forti alberi che sostengano la fronteggiante ripa, e si estendano verso il filone dell'acqua, onde divergerla al punto d'introduzione. In terzo luogo, la misura della quantità dell'acqua concessa. Finalmente, la bocca per introdurla proporzionata alla quantità dell'acqua convenuta.

Conviene osservare se si tratta d'una corrente intiera o d'una rimanenza assoluta, oppure se si tratta soltanto della concessione d'una data parte della medesima. Quanto ai primi due casi, osserva saggiamente il sig. Romagnosi, che debbono essere trattati con principii diversi dalle cessioni di qualunque proprietà; ma quando si tratta di acquistare una data quantità di acqua, possono sorgere moltissime quistioni e dubbietà nell'esame e nella interpretazione dell'intenzione dei contraenti per una mal pensata convenzione.

L'Autore, in prova delle sue asserzioni sul fatto di queste mal pensate pratiche, ricorda la Memoria coronata dalla Società Italiana del rinomato fu Cavaliere Vincenzo Brunacci, il quale era mio collega Professore nell'Imperiale Regia Università di Pavia. Egli riporta questa Memoria in una nota sottoposta.

« Egualmente escludo (dice il bravo Matematico di calcolo sublime)
» dall'esame quelle altre pratiche, nelle quali si vede che si è fatta qual-
» che considerazione della quantità delle acque, ma che, per mancanza
» delle più elementari cognizioni dell'Idraulica e della Meccanica, non
» si è saputo determinarla. »

Tali sono quelle nelle quali, non tenendosi conto della velocità colla quale l'acqua sgorga da un'apertura, stabilisconsi eguali quelle quantità di acqua ch'escono da luci eguali, per quanto da una possa sfug-

gire più veloce che dall'altra; e si stabilisce in generale che le quantità d'acqua sono proporzionali all'ampiezza delle luci.

Tali sono quelle nelle quali, presa per unità della quantità d'acqua quel tanto di essa ch'è necessario a mandare un mulino o girare una ruota, e chiamata questa unità *macina d'acqua*, *ruota d'acqua*, si dispensa la quantità d'acqua « a macine o a ruote, e si vendono due, » tre ec. macine o ruote di acqua, senza che mai sia stato con qualche » sperimento stabilito quanta appunto esser debba tale quantità di acqua » a tal uso necessaria, e senza che neppure siasi parlato della qualità » del mulino che deve avere servito di misura, e del modo come si abbia » poi a fare in caso concreto per estrarre due o tre macine di acqua. »

« Tali sono quelle nelle quali, presa per unità la quantità d'acqua » necessaria per l'irrigazione d'un campo di certa ampiezza, si dispen- » sa l'acqua a campi, ma nulla si dice sulla qualità della coltura e del » terreno del campo, e nulla del come poi in atto concreto si possano » estrarre le diverse quantità di acqua: e quindi l'arbitrio e la scaltrezza » sono inseparabili da siffatte pratiche, erronee anche in sè medesime. »

Indi parlando dei metodi nei quali non si ha riguardo ai veri elementi della misurazione di esse acque, li riduce a tre classi. La prima è quella di prevalersi del semplice modello, senza conoscere la velocità dell'acqua fluente. La seconda di cedere tante ruote di acqua, senza riportarle ad una data misura assoluta solida o di capacità. La terza è di riportarsi al bisogno di un dato campo, di una data estensione, senza avere riguardo alla varia natura del terreno e alla varia coltura di esso.

Queste pratiche viziose lasciano luogo ad innumerabili questioni tra gli utenti ed il padrone proprietario dell'acqua, che cagionano discordie e liti tra' vicini, fra i quali è desiderabile un'armonia e connivenza sociale.

Ciò nasce dalla mancanza della vera e naturale misura delle acque, che nè i contraenti, nè il legislatore possono determinare senza riferirsi alle vere misure possibili di cui si è parlato nel Libro I. di questa Parte. Una mal espressa convenzione deve essere regolata dall'assicurare e pareggiare gl'interessi delle parti: in tal modo si colpisce l'intenzione di esse e lo scopo della legge.

È dunque forza dire, che conviene necessariamente concretare la misura dell'acqua ceduta colle norme prescritte dalla natura stessa delle cose, e meglio coll'ajuto dei metodi indispensabili della pratica idrometria. Senza di questa ci troveremo sempre nell'incertezza dei contratti ed in mezzo alle liti.

Cerca ora l'Autore di decidere una questione *circa una porzione di acqua effettivamente consegnata senza misura assoluta, alla quale si aggiungano acque avventizie.*

Poniamo la cosa in termini. Avviene il caso che l'acqua si aumenta nel canale dispensatore o naturalmente colla introduzione di sorgenti esterne per filtrazione, o per fatto dell'uomo. Il padrone del canale tenta di sottrarre all'acquirente una data quantità della rimanenza del corpo dell'acqua consegnata senza misura assoluta.

Si cerca in primo luogo, se l'una o l'altra delle parti potrebbe sostenere una misurazione legale nei modi sopra indicati, dopo il contratto ed eseguitane la consegna senza far precedere alcuna misura, ma sul dato di una semplice concordata estimazione.

Il compratore ha ricevuto, ed il venditore ha consegnata l'acqua tale come sta, cioè nella quantità calcolata concordemente. Così si è creduto bene di fare, senza consegnarla ad ore o secondo il bisogno, e senza computarne la velocità cogli esperimenti dell'arte in precedenza del contratto; e così fu continuato ad eseguirlo senza reclamo, coll'uso dell'acqua per parte del compratore.

In tal caso non può essere ragionevolmente operativa la legge, mentre si deve supporre che la misurazione debba precedere la consegna dell'acqua venduta. La legge è divenuta la volontà delle parti, e ne riportò la sua esecuzione.

Ora nell'ipotesi dell'avvenimento di altre acque che ne aumentino il corpo, il padrone potrà sottrarne una quantità in modo che approssimativamente resti all'acquisitore il corpo dell'acqua venduta?

L'Autore in questa quistione dà sfogo alle veramente sublimi sue idee, e prima vi risponde in via puramente speculativa (com'egli dice) e filosofica. Indi esamina la quistione giuridicamente in via legale e pratica.

Quanto al primo suo scopo: « Si può figurare (dic'egli) che il pa-
» drone del canale abbia avuto in origine il diritto di disporre dell'ac-
» qua aggiunta a quella che dapprima fu consegnata, stantechè questa
» non entrò nè punto nè poco nel contratto originario, nè nel contrat-
» to posteriore, che si può figurare eseguito col fatto; ma questa rispo-
» sta riducesi ad una oziosa speculazione fino a tanto che non si faccia
» constare della misura assoluta di quest'acqua aggiunta; e che colla mi-
» stura o procurata, o acconsentita, o non contraddetta, fu salvo il di-
» ritto del padrone del canale urbano. »

Molti altri discorsi filosofici e molte altre distinzioni egli aggiunge; ma io non credo d'intrattenere ulteriormente su ciò i lettori, giacchè

l'Autore passa a decidere la questione in via legale, conforme alla ragione e alle leggi, fuori delle sue filosofiche discussioni.

Ritiene pur egli, che il padrone avendo venduto tutta l'acqua residua del suo canale, cioè quella che avanzerà dopo l'uso degli utenti superiori, comprendendo però anche l'acqua avventizia successiva, non abbia più diritto di separare queste acque avventizie dal corpo di acqua primitivo passato all'acquisitore.

Mi conformo io pure a questa giusta decisione; ma debbo aggiungere un terzo motivo, fosse più vigoroso dei primi.

Dopo che le acque avventizie si sono mischiate colle acque primitive del canale, è impossibile il separarle, non avendo alcuna misura della quantità delle une e delle altre, sieno queste state misturate o dalla natura, o per fatto del padrone.

Molto più non potendo pregiudicare i superiori utenti, che nella impossibilità di separarle godono di questo mischiamento ed aumento di acque, il compratore non potrà defraudarsi dell' intero corpo residuato, che forma l'avanzo delle acque dopo gli usi anteriori.

Dopo che abbiamo parlato della bella questione sulle acque avventizie, che aumentano l'acqua d'un canale, il di cui corpo residuale dagli usi superiori fu concesso ad altro acquirente senza farne precedere le misure legali, ne viene gradatamente di dover parlare delle bocche di erogazione, vale a dire di assegno della giusta competenza, senza ledere gli altrui diritti.

Lo scopo di due contraenti certamente si è: dell'uno, che vende l'acqua, di non darne più della quantità obbligata; dell'altro, di non prenderne meno della quantità che gli è dovuta.

Il mezzo adunque di segnare la rispettiva competenza è la bocca di erogazione, così chiamata, la quale non è altro che una bocca che assegna l'acqua acquistata nella giusta sua competenza, senza nuocere ai terzi, e si dice *bocca legale*.

Della sua costruzione abbiamo già parlato percorrendo i Capitoli XXV. XXVI. e XXVII. del Libro I. della seconda Parte, ed abbiamo segnato le regole del come essa debba essere costrutta; regole già riconosciute ed approvate dal generale privato consenso e dalla pubblica autorità.

Figura XXXII.

La bocca A è di assegno ai proprietarii CD; l'altra B è bocca di assegno, ossia di erogazione legale, ai proprietarii E F.

Questa è suscettibile di riforma ogniqualvolta dal fatto e dall'esperienza d'ingegneri provetti venisse riconosciuto che col mezzo di essa non si ottennero dai contraenti gli effetti contemplati.

Nel Milanese si chiama anche *magistrale*, che sembra voglia dire di modello a tutte le altre bocche. Nulladimeno tanto originariamente che nella riforma non è tolto il costruirla in modo diverso, purchè sia atta e plausibile a conseguire lo stesso effetto.

In ogni caso nel costruirla devesi avere la mira di dare a tutti il suo, e di non nuocere agli altri. Essenzialissima cosa per avvicinarsi alla possibile verità ella è la scelta del tempo opportuno per farne la costruzione. Questo tempo deve essere quello in cui il corso del canale è il più costante. Tal'è la stagione estiva, considerata da Ulpiano la più atta a mantenere il corso ordinario e costante delle acque. Ulpiano, legge 1. § *Is autem* 8. Dig. *Ne quid in flumine publico*, dice: *Quia semper certior et naturalis fluminum cursus aestate, potius quam hyeme.*

Dalla pratica vigente si osserva la medesima regola, poichè si scelgono i mesi di Maggio e Giugno per la misura media delle acque, onde fissare il punto normale di erogazione.

Il nome di *bocca legale*, che si attribuisce alla bocca di erogazione, è appunto quello che significa, che col mezzo di questo si ripartisce a tutti il suo, senza pregiudizio degli altri che vi hanno interesse.

L'Autore così si esprime: « La denominazione di *bocca legale di* » *erogazione* è forse propria di un dato modello e di una data specie » di costruzione? No; ma è denominazione generica, la quale com- » prende tutti quei modelli e tutte quelle costruzioni che possono cer- » tificare venire somministrata la giusta competenza. Questa verità è » tanto imperiosa ed irrefragabile, quanto imperiosa ed irrefragabile è » la diversa elevazione dei piani terrestri, e quanto sono irreformabili » le leggi naturali delle acque correnti. »

La *bocca magistrale*, con tal nome chiamata nel Milanese (come sono le bocche costrutte sui navigli), è detta anche *autentica:* pure la sua applicazione non è che locale e speciale del paese, nè può paragonarsi alle monete, ai pesi e alle misure bollate che hanno luogo nei giudizii. Perciò nelle questioni particolari è sempre d'uopo rimettersi al giudizio dei periti.

Dunque nessuna bocca si può prendere per norma nei casi speciali di troppo declivio del fosso, in cui s'introduce l'acqua dalla bocca per condurla agli usi dell'acquisitore; e nei casi di rigurgito non v'ha che l'opera dei periti.

Pure in questo Regno Lombardo-Veneto, quanto ai regurgiti, esiste una regola sanzionata dal solenne Trattato ch'ebbe luogo tra la Monarchia Austriaca e la Repubblica di Venezia il 10 Novembre 1764, già altra volta citato, superiore ad ogni eccezione. Ivi diffatti nell'art. 5. delle basi concordate dicesi quanto segue; e ciò a regola dei periti. « Le
» bocche che soffrono regurgito saranno compensate sottraendo dalla
» quantità di acqua che dovrebbe dare la bocca se liberamente scor-
» resse l'acqua, la quantità di acqua regurgitata, e dilatando la bocca
» secondo la larghezza tanto quanto potrà bastare; talchè per essa passi
» tanta acqua, sebbene regurgitata, come ne scorrerebbe da una bocca
» libera dal rigurgito. »

In tal modo quello che ha diritto di ricevere le acque di sua competenza da questa bocca che soffre il rigurgito, viene compensato con tanta altra acqua proporzionata alla porzione perduta col rigurgito.

L'Autore parla in seguito delle spese occorrenti alla costruzione ossia effettuazione o (secondo lui) effezione dell'acquedotto e delle altre indennità; ma chi non sa che le spese cadono a carico di chi ne ha il vantaggio? quando diversamente non sia convenuto che la costruzione debba farsi dal concedente a sue spese. Chi non sa che l'indennità deve risarcirla colui al quale sono imputabili i danni recati in altrui pregiudizio?

Io dunque mi contenterò di riportare unicamente i tratti di legge tanto del Diritto romano che del Codice Napoleone, e i paragrafi relativi del Codice universale austriaco, e del Regolamento ossia Legge 20 Aprile 1804.

Diritto romano.

Legge 6. § 2. Dig. *Si servitus vindicetur.* — « In omnibus servi-
» tutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem asserit, non ad
» eum cujus res servit. »

Codice Napoleone, art. 697. 698.

« Colui al quale è dovuta una servitù, può fare tutte le opere ne-
» cessarie per usarne e conservarla. Tali opere debbono farsi a sue
» spese, e non dal proprietario del fondo serviente; purchè il titolo di
» costituzione della servitù non istabilisca il contrario. »

Legge 20 *Aprile* 1804, *art.* 17.

« Riguardo alle bonificazioni, ai cavi, agli scoli, alle botti, ed altri
» manufatti, che hanno per oggetto il vantaggio di più possidenti, i lavori

» e le spese a tal uopo occorrenti stanno a carico degl' interessati nei
» rispettivi circondarii e territorii, e si osservano a tale riguardo le con-
» venzioni e le consuetudini vigenti, salva la rettificazione portata dalla
» presente legge. »

Codice austriaco, § 491.

« Se per derivare le cose fluide sono necessarie delle fosse e dei ca-
» nali, il proprietario del fondo dominante è obbligato a costruirli, ed
» anche a tenerli ben coperti e purgati, onde così diminuire il peso del
» fondo serviente. »

Lo stesso, § 497.

« Quegli che ha il diritto di derivare l'acqua dal fondo altrui nel
» proprio, o di condurla dal proprio nel fondo altrui, può egli pure co-
» struire a sue spese i condotti, i canali e le chiuse necessarie a questo
» fine. La misura da non eccedersi nella esecuzione di tali opere viene
» determinata dal bisogno del fondo dominante. »

Il nostro Autore passa opportunamente alle parti integranti ed essenziali d'ogni condotta di acque, e ci previene che lo scarico ossia scolo di esse deve occuparci nelle nostre prime considerazioni, poichè, in una parola, senza aver pensato prima dell'acquisto di acque dove scaricarle dopo i nostri usi, in luogo di esserci utili, diverrebbero perniciosissime.

Se dovessimo ritenerle sui nostri fondi, e raccoglierne gli scoli, diverrebbero acque morte e stagnanti; si perderebbe prima di tutto la parte del terreno necessaria per contenerle, e questo si toglierebbe all'agricoltura; si renderebbero insalubri coll' infestare l'aria e la terra a danno della salute del vicinato, che avrebbe diritto di reclamare. Le acque stagnanti sono molto più nocevoli delle risaje, che quantunque, bensì con ritardo, abbiano il loro scolo, sono allontanate dalle città e dai luoghi popolati per una determinata distanza. Dunque lo scarico delle acque deve stabilirsi prima d'ogni contrattazione di esse.

Qui non si parla delle colatizie, obbligate ad un fondo inferiore per sua utilità, chè allora lo scarico è già sicuro sui fondi altrui; ma si parla delle acque cui, dopo averle fatte servire ai nostri usi, non sapessimo dove dare sfogo, poichè niun padrone dei fondi inferiori potrebb' essere obbligato a riceverle.

Che gioverebbe a noi avere ricchezza di acque sui nostri fondi per risaje, per prati, per orti e per granaglie, se ci mancasse lo scarico delle colatizie che sopravanzassero? Quali vantaggi ci offrirebbe un' acqua

corrente per animare un nostro edifizio di fabbrica di carta o un mulino, o rivolta ai nostri usi domestici, se prima non avessimo pensato dove possa proseguire la corrente, e scaricarsi, per dar luogo alla continuazione della forza viva di quella che sopravviene? Lo scarico adunque dev' essere il primo oggetto da contemplarsi.

Se i nostri fondi col mezzo anche dei fossi non mettono capo in un fiume pubblico o in un lago, o l'acqua non si possa introdurre in qualche fosso scaricatore o sui fondi altrui dopo i nostri primi usi, o non si possa farla passare per l'altrui terreno anche di più proprietarii, sinchè un fiume, un lago o un fosso scaricatore riceva i nostri scoli che sopravvengono, non si può pensare all'acquisto di acque.

A ciò per altro fu provveduto dal regolamento di Diritto pubblico, e del tutto politico, per favorire e soccorrere l'agricoltura e l'industria, oggetti che tanto interessano i privati cittadini e lo Stato. Questa provvida legge la porremo sott' occhio di poi; prima osserviamo materialmente le due seguenti figure.

Figura XXXIII.

Il proprietario A, prima di acquistare l'acqua dal pubblico Demanio, che mediante la bocca prima defluisce sopra i suoi fondi, si convenne condizionatamente di comperare il terreno dal proprietario B, atto a scavare un fosso d'intorno sino al pubblico fiume, che essendo in quel sito più basso, può ricevere le acque che sopravanzano al proprietario A; senza di che non avrebbe potuto fare l'acquisto delle acque del Demanio.

Figura XXXIV.

Il proprietario A, possessore del detto mulino n.° 3, poteva acquistarlo, perchè la corrente che ne gira le ruote si scarica nel fiume n.° 4.

A correggere i tanti inconvenienti che nascono per mancanza di scarico delle acque tanto utili all'agricoltura e al commercio, la saviezza del legislatore ha prescritto colla legge 20 Aprile 1804, di regolamento politico, le disposizioni espresse nell' art. 54 della legge stessa, che si riporta a cognizione di tutti.

« I terreni inferiori non possono ricusare di dar esito alle acque
» superiori. Oltre il disposto dagli articoli precedenti, spetta ai supe-
» riori la spesa della scavazione dello scolo da farsi, e la difesa dei fondi
» pei quali passa; come pure il rifacimento di qualunque danno che
» in ogni tempo può derivarne ai fondi stessi. Il presente articolo non

» toglie l'effetto della convenzione, dei possessi e delle servitù legitti-
» mamente acquistate. »

Da questa legge, che nel suo complesso comprende le acque private, risulta la generale conseguenza, ch'essa assoggetta a servitù legale tanto i fondi servienti per la condotta delle acque agli usi acquisiti, quanto i fondi che debbono scaricarli.

In esecuzione di questo articolo il vicino fondo inferiore deve riceverne lo scarico. Se esso non può trasmettere gli scoli ricevuti ad un comune scaricatore, come sarebbe un fiume, un lago, o qualche altro fosso comune che in quelli tramandasse le acque, tutti gli altri fondi intermedii sono egualmente soggetti l'uno dopo l'altro, fino a tanto che o si giunga ad uno di questi comuni scaricatori, o a qualche possessore dei fondi intermedii o laterali, che di propria volontà acconsenta di accogliere gli scoli suddetti per approfittarne.

In tutti questi casi le regole per la condotta dello scarico sono le medesime che reggono la condotta per l'uso e godimento dell'acqua, allorchè si tratti di farla passare pei fondi altrui.

Tutte le spese della scavazione del fosso per lo scolo da farsi, il mantenimento di esso, e la difesa dei fondi pei quali passa, sono a carico di chi ne gode il beneficio; come pure il rifacimento di qualunque danno che in ogni tempo potesse derivare ai fondi stessi, secondo il prescritto dalla citata legge 20 Aprile 1804.

A ciascuno di questi casi s'applichi la precedente figura XXXIII., aggiungendo in essa altri proprietarii intermedii dopo il B, come C. D. E. F. G., e prolungando sui fondi intermedii il fosso n.° 2 fino a che si giunga o al comune scaricatore, o a qualche possessore dei fondi intermedii o laterali, che voglia ricevere gli scoli suddetti per rivolgerli a proprio uso ed utilità.

Fin qui abbiamo esaurito la materia dello scarico delle acque per parte dell'acquisitore, che sia padrone assoluto tanto di essi e del loro uso, quanto delle colatizie che sopravanzano dalle medesime.

Ora parleremo del caso che l'acquisitore si fosse obbligato col concedente di far ritornare il detto sopravanzo nello stesso canale da cui furono estratte le acque da lui acquistate.

L'Autore si forma un quadro il più rovinoso per la difficoltà dell'esecuzione, e per le insorgenze, pei litigi e per le frodi che potrebbero emergerne; per cui conchiude, che si dovesse sfuggire di vincolarsi a tale condizione, da lui solennemente riguardata come la peste dell'uso civile delle acque.

Se tanto abborrisce questo patto, non devesi riconoscere con minore abborrimento il contratto che fosse stato stipulato dell'acqua per usarne senza avere provveduto il mezzo di scaricarne il sopravanzo.

Ne abbiamo già veduti gl'inconvenienti; ma parliamo del parere dell'Autore in questo caso dell'obbligo della restituzione delle acque dagli usi sopravanzate.

« In questo secondo caso (dic'egli) il canale scaricatore acquista ne-
» cessariamente la qualità di canale di restituzione, e sotto questa deno-
» minazione viene designato nella pratica. Ma allora la direzione degli
» scoli si trova sì legalmente che fisicamente vincolata. Legalmente sot-
» to due rapporti: il primo di non eccedere nell'uso e nel godimento
» dell'acqua; il secondo di doverla restituire intiera, dedottone l'uso ne-
» cessario. Fisicamente poi si trova obbligata, perchè conviene costruire
» e dirigere gli scoli in modo, che l'acqua ritorni al canale dispensatore
» colla minor perdita possibile di quantità e di tempo, salve nel resto
» le guarentigie contro le altre distrazioni. Poste queste condizioni,
» ognuno prevede di leggieri, che una più che l'altra direzione fa sor-
» gere contestazioni sul punto tanto della dispersione dell'acqua, quanto
» del tempo del suo reingresso nel canale dispensatore. »

« Chiunque, anche in via speculativa, rifletta per un solo momento
» alla dispensa obbligata a ritorno, vede sorgere una moltitudine di vin-
» coli, di questioni, di frodi, d'inquisizioni e d'imbrogli, i quali, tran-
» ne una durissima necessità, devono far proscrivere come la peste le
» dispense con ritorno dell'uso delle acque. »

Veramente il sig. Romagnosi non ha torto di scagliarsi contro questa condizione, stante gli esempii che gli caddero sott'occhio, e specialmente quello somministrato dal Professore Mari nella sua *Idraulica del Mantovano* sulle acque del Mincio.

È però cosa necessaria riportare questo clamoroso caso a lume dei pratici ingegneri, ai quali può riuscire di molta utilità.

Dal Mari nella sua *Idraulica pratica* ci viene offerto in proposito il seguente esempio. Eccolo colle stesse sue parole.

« Fu già una grande controversia, decisa solamente nell'anno ad-
» dietro, per alcune acque che il dottissimo e valorosissimo sig. Dottor
» fisico Bartolommeo Gonzatti usava ad irrigare sul Castellarese una sua
» piccola risaja. Dai nostri ingegneri e dai veneti d'allora pretendevasi
» che traessero origine dalla Molinella o dalla Geriola Pozzo (cavi d'ac-
» qua esistenti sul territorio veronese), e che quindi come devolute alla
» Molinella, a norma dei trattati, non fossero a disposizione e ad uso di

» nessuno, ma si dovessero ricondurre intatte alla Molinella stessa. Ven-
» ne quindi sospesa su questa ipotesi la risaja Gonzatti dai due Governi.
» Sopra un ricorso di Sua Altezza il sig. Principe di Trento, Marchese
» di Castellaro, a favore di questa risaja, fui destinato dal Tribunale a
» visitare e a riferire. Scelsi il tempo in cui erano tolte le acque alla
» Molinella, e quindi alla Geriola (si osservi che deve dire Seriola) Poz-
» zo. Osservai che la risaja attualmente irrigavasi con molta facilità, e
» che la distanza dei fossi, ove nascevano le acque contese della Moli-
» nella e della Geriola Pozzo, era quadrupla della prescritta. Osservai
» che i detti fossi tramandavano acqua abbondante, mentre la Molinella
» da molti giorni n' era priva. Osservai la natura dei fossi, ch' era ghia-
» josa e propria alle sorgive, e che l'acqua di essi non comunicava con
» nessun altro fosso; ch' erano molti giorni che non cadevano pioggie,
» per non confondere le sorgenti colle piovane. »

« Quali prove maggiori erano da desiderarsi, che quelle acque non
» dipendevano punto nè dalla Molinella, nè dalla Geriola Pozzo? Oltre
» a ciò volli assicurarmene colla livellazione, rilevando quanto il pelo
» dell'acqua sulla risaja era più alto dell'acqua pochissima che trovava-
» si nella Molinella e nella Geriola. Io lo trovai più alto ventitrè oncie
» dell'acqua attuale della Molinella, e due oncie più alto ancora dell'al-
» tezza dell'acqua ordinaria della stessa; e l'acqua della Geriola Pozzo
» era diciannove oncie più bassa che sulla risaja. Da questi dati, e dalla
» esposta maniera di prenderli, constava ad evidenza che le acque Gon-
» zatti non erano obbligate alla Molinella, ma del tutto libere. Infatti
» l'anno scorso, deputatisi nuovamente dai due Governi ad esaminare
» il fatto il nostro Ingegnere e quello veneto, ch'erano succeduti nel ca-
» rico ai loro antecessori, con molto maggiore criterio di quelli conob-
» bero la verità, ed in seguito delle loro osservazioni la risaja è stata ri-
» messa ne' suoi diritti per pubblica autorità. Ho voluto esporre questo
» caso, per indicare la maniera con cui reggersi in simili incontri. »

Osserva il sig. Romagnosi, e con sorpresa, che i due Governi potessero passare a sopprimere la risaja Gonzatti prima di avere verificato una cosa cotanto palmare, visibile, e facile a provarsi, qual' era quella, se lo scavo Gonzatti era stato aperto dentro la materiale distanza di cinquanta braccia da altre correnti contemplate dal Trattato di Ostilia, quando era quadrupla, cioè colla differenza da cinquanta a duecento braccia, tre volte di più; per cui (dice) si devono supporre ingannati i due Governi o dalla somma imperizia dei periti, o da mala fede. Egli ragiona presuntivamente, quasi credendo inverosimile il racconto del

Mari da lui stesso riportato, ed accreditato come classico idraulico; ma io riguardo il fatto, che non può essere mentito, della soppressione della risaja, e della posteriore restituzione de' suoi diritti al Gonzatti.

Essendo stati posteriormente riuniti sotto lo stesso dominio i due paesi, perciò ha cessato di avere più alcun vigore il Trattato d'Ostilia; e rimanendo soggetti prima al Codice Napoleone, ed ai Regolamenti politici 20 Aprile 1804 e 20 Maggio 1806, indi a questi stessi Regolamenti ed al Codice universale austriaco, il sig. Romagnosi conchiude, che *res sua nemini servit;* vale a dire, che non v'è più servitù, perchè i due paesi sono passati sotto l'impero di un solo dominio.

Io credo subordinatamente ch'egli prenda uno sbaglio; poichè l'essere passati i due paesi sotto il dominio di un solo padrone non può togliere i diritti già prima acquistati, quando erano separati tra loro.

Più ancora: l'abolizione dei trattati stipulati tra due Potenze divise, degli stabiliti regolamenti, e delle consuetudini anteriori, non vuol dire che restino annientati anche i diritti dei privati acquistati in buona fede precedentemente, e sotto l'impero delle leggi anteriori: altrimenti la nuova legge assumerebbe forza retroattiva: ciò che non successe, non succede, nè succederà mai per qualsiasi cambiamento politico: massima pure ritenuta dallo stesso Autore, sanzionata dalla giurisprudenza dei secoli, e dalla politica più raffinata.

Anzi, a maggior prova di questo ragionamento, il lettore potrà rivolgersi a considerare la sentenza da lui riportata alla pagina 545 di questo volume, che esclude definitivamente la retroattività della nuova legge, e le sue sottoposte osservazioni. Anche in questo caso può servire di materiale spiegazione la mia figura XXXIII. sopraccitata.

Finora si sono riconosciuti i modi di costituire le servitù di acque, l'effèttuazione dei cavi per la loro condotta ai luoghi destinati al loro uso, i riguardi che devono aversi ai terzi possessori, lo scarico di esse, e molte altre questioni importanti. Ora, seguendo l'Autore, parleremo della cessazione delle medesime servitù.

Ognun sa che *cessazione di servitù* significa *perdita del diritto.* Cerchiamo adunque in quanti modi si può perdere il diritto di servitù.

Il nostro Autore ne accenna sette, appoggiato ai paragrafi del Codice austriaco. Dunque, senza immergerci nelle passate ed antiche legislazioni, pensiamo alla legge vigente.

Sette ne accenna l'Autore, tratti dalla legge stessa. 1.° Il pagamento; 2.° la compensazione; 3.° la rinunzia; 4.° la consolidazione; 5.° il deperimento; 6.° la morte; 7.° il lasso del tempo.

Ma di tutte queste cause all'estinzione della servitù perpetua dell'acquedotto non sono applicabili che la terza, la quarta, la quinta e la settima. La sesta appartiene soltanto alle servitù personali.

Ora, secondando l'Autore, passiamo a vedere quali siano le disposizioni del Codice austriaco vigente.

« § 524. In generale le servitù finiscono negli stessi modi coi quali » cessano in genere i diritti e gli obblighi, secondo i Capitoli III. e IV. » della terza Parte. »

« § 525. La servitù s'interrompe, se perisce il fondo serviente o do- » minante; ma quando il fondo o l'edificio viene restituito allo stato pri- » miero, la servitù riacquista il suo precedente vigore. »

« § 526. Quando si riunisca in una sola persona la proprietà del » fondo serviente e del fondo dominante, cessa da sè la servitù. Che se » uno di questi fondi riuniti venga di nuovo alienato, senza che la ser- » vitù sia stata cancellata dai libri pubblici, il nuovo possessore del fondo » dominante ha diritto di esercitarla. »

« § 527. Se il possessore della servitù ha potuto o dai libri pub- » blici o in altro modo conoscere il diritto meramente temporaneo di » quello che l'ha sostituita, o il tempo a cui era limitata, passato questo » tempo la servitù cessa *ipso jure.* »

« § 528. La servitù conceduta ad alcuno sino al tempo in cui un » terzo sia giunto ad una certa età, non cessa se non al tempo deter- » minato, ancorchè il terzo sia morto prima dell'età stabilita. »

A compimento delle disposizioni positive del Codice si unisce il § 1488. « Il diritto di servitù si prescrive col non uso, se la parte ob- » bligata si è opposta all'esercizio della servitù, e quegli cui competeva » non ha esercitato il suo diritto per tre anni continui. »

Si conchiude colla disposizione del § 1486. « La regola generale, » per cui si dichiara estinto un diritto soltanto pel non uso, dopo tras- » corsi trenta o quarant'anni, deve applicarsi solamente a quei casi pei » quali la legge non istabilisce un altro termine più breve. »

Quindi l'Autore aggiunge, per erudizione, alcune leggi romane, con una distinzione in due classi, dopo avere riportato precedentemente le disposizioni del Codice Napoleone, che serviranno pei casi arretrati. Dice egli: « Coll'esporre le disposizioni del Codice Napoleone abbiamo an- » che accennato in sostanza quelle del Diritto romano, tranne alcune » subalterne provvidenze utilissime per la pratica. »

« Ecco le cause perimenti del Diritto romano, distribuite secondo » le due classi. »

« Classe I. *Per fatto della natura.* Ciò viene espresso collo stato » della cosa, per cui non se ne possa più far uso. A questa causa peri- » mente si allude nelle seguenti leggi. » Ivi cita le leggi.

« Risorgimento della servitù, quando la cosa sia ristabilita in modo « da poterne usare. » Ivi riporta le leggi.

« Niun limite di tempo era apposto nel Diritto romano a questo ri- » sorgimento, e però per fatto della legge pareva che questo diritto » fosse partecipato anche alla posterità. »

« Classe II. *Per fatto dell'uomo.* Queste cause si riducono a due » titoli. Il primo è la *confusione* o *consolidazione;* il secondo il *non* » *uso.* Quanto alla *confusione*, essa s'intendeva operata allorchè tanto » il fondo dominante, quanto il serviente, cadevano sotto lo stesso pieno » dominio di un solo proprietario. A ciò si riferiscono le seguenti leggi. » Ivi cita le leggi.

« Quanto poi al *non uso*, noi troviamo una successiva varietà, se- » condo le riforme fatte in punto di prescrizione. Posta la distinzione » tra le *servitù continue* e le *discontinue*, secondo il vero e naturale » senso da noi spiegato (Parte I. Libro III. Capo V.), fu in ultimo stabi- » lito che le *continue* si estinguessero col *non uso* di dieci anni fra i » presenti, e di venti fra gli assenti. Vedi la legge 3. § ult. *De usu et* » *usucap.*, congiunta colla legge penult. Cod. *De servitute et aqua.* Ri- » spetto poi alle *discontinue*, fu stabilito che si estinguessero col de- » corso d'un tempo *doppio* di quello che fu prescritto alle *continue.* » Vedi la legge ultima Cod. *De servitute et aqua.* »

Uniremo le due seguenti figure a maggiore spiegazione.

Figura XXXV.

Un padre di famiglia morto intestato lasciò due figli, Pietro e Paolo. Questi si divisero: a Pietro toccarono per sua porzione i fondi A, in cui esiste la sorgente n.° 1; ed a Paolo i fondi B, col diritto della servitù di avere le acque provenienti dal detto fontanile n.° 1, assegnate per destinazione del padre ai fondi B.

Mancato a' vivi Pietro, i due fondi si sono riuniti in Paolo; e conseguentemente consolidati in un solo padrone, rimane estinta la servitù; e viceversa se fosse morto Paolo, per la massima, che *res mea nemini servit.*

Se Paolo avesse in seguito alienato il fondo B toccatogli in porzione, col diritto di servitù delle acque di detta sorgente, senza che fra il tempo della successione al padre intestato, e il giorno della vendita,

sia stata cancellata la servitù dai libri pubblici, il nuovo possessore del fondo dominante ha il diritto di esercitarla.

Figura XXXVI.

Il proprietario C, padrone del pozzo n.° 3, aveva il peso della servitù di dover lasciare attignere acqua al pozzo n.° 3 dai padroni delle case D, mediante i transiti n.° 2 attraversanti il suo fondo C; e così i proprietarii delle case D avevano pure il diritto di tramandare lo stillicidio di esse n.° 4 sul fondo del loro vicino C, egualmente obbligato a riceverlo.

Le case D periscono per incendio, ed ecco estinta la servitù. Ma se queste due case sono nuovamente rifabbricate, le servitù di attignere acqua e di stillicidio riacquistano il primo loro stato e diritto.

L'Autore passa ad osservazioni particolari sulla estinzione dell'acquedotto operata da forza maggiore naturale, e sul suo risorgimento in conseguenza delle suddette tre legislazioni. Egli trova che in esse la massima è uguale quanto alle cause di far cessare la servitù per forza maggiore; ma quanto al risorgimento della servitù trova anzi una totale disuguaglianza tra il Codice Napoleone e le leggi romane, e quelle del vigente Codice austriaco.

Dice che per queste due ultime legislazioni, rispetto al risorgimento con unanimità di sanzione, in qualunque tempo che il fondo serviente si rendesse capace della primiera servitù, si obbliga il padrone a sopportarla, come se vi fosse imposta con un recente atto apposito consensuale; mentre per lo contrario il Codice Napoleone sanziona il risorgimento della servitù, ma quando si verifichi il surrogato prima che siano trascorsi i trent'anni. Utile disciplina, che può valere come legge transitoria pei casi arretrati.

Prima di esaminare le rispettive convenienze di queste tre legislazioni poniamo il caso pratico.

Figura XXXVII.

Il proprietario del fondo intiero A accordò al proprietario inferiore C di costruire l'acquedotto di passaggio sul fondo di lui, per condurre le acque da esso C acquistate sul di lui fondo inferiore.

Il fiume che scorre parallelo al cavo-levato più alto, corrode le sponde che guardano dalla sua parte sotterraneamente; di maniera che cadendo quella parte di sponde e di terreno, l'acqua si unisce e s'immedesima a quella del fiume più basso: cosicchè il cavo resta del tutto

asciutto, in pregiudizio del padrone C; fatto cagionato dalla forza maggiore e naturale dell'acqua del fiume.

Passato molto tempo, il padrone del cavo vuole ripristinarlo; e nasce questione se possa farlo, e se venga rinnovata la servitù.

È necessaria una duplice distinzione, ottimamente suggerita dal sig. Romagnosi. O si vuole fare la soluzione del caso a tenore del Codice Napoleone, o secondo le leggi romane ed austriache.

Nel primo caso la corrosione e l'atterramento dell'argine intermedio e della sponda del cavo si sono formati prima del termine di anni trenta, dall'epoca in cui il cavo fu posto fuori di uso, o dopo i detti trent'anni. Se prima, allora il padrone del cavo può ristabilirlo in pristino, e risorge la servitù. Se dopo, non può più farlo, perchè è spirato il tempo della prescrizione. Pel contrario, secondo le leggi romane ed austriache, il padrone del cavo, oppure i suoi successori, possono ristabilire il cavo senza distinzione di tempo, e anche dopo il corso di secoli.

Da questa spaventosa eternità di diritto di risorgimento della servitù quanti mali derivano a danno del commercio, dei fondi, dell'industria e dell'agricoltura! L'incertezza in cui per tempo indeterminato restano le proprietà, quanti contratti non allontana pel timore che non abbia a sorgere una servitù che diminuisca il valore dei fondi! Quando d'altronde dopo i trent'anni si presenta una sicurezza del fondo verso il compratore, la quale facilita le contrattazioni ed assicura la tranquillità dei possessi, troncando tanti litigi che la difficoltà delle prove, per la rimota distanza del tempo, potrebbe far insorgere tra vicini.

Nella sua erudizione delle leggi romane l'Autore ha distinto che le cause ch'estinguono la servitù di acquedotto, alcune derivano dal fatto della natura, ed altre dal fatto dell'uomo; ma tutte partono da un generale principio, comune a tutte tre le legislazioni. Ora parlando delle seconde, conviene premettere un principio incontendibile, che tutte partono da convenzioni o da legittimo possesso legalmente prescritto; altrimenti nascerebbe l'assurdo, che fosse possibile perdere un diritto non acquistato giammai. Nell'antico Diritto romano, oltre la convenzione del mutuo consenso dei contraenti, si esigeva eziandio la tradizione per acquistarne il pieno reale diritto. Da questo punto incominciava la possibilità di far agire l'opera dell'uomo, onde ritenere o perdere il diritto quesito della servitù.

Ecco il passo che riporta il sig. Romagnosi della legge 19 del Digesto: *Quemadmodum servitutes amittantur. — Si partem fundi vendendo lege caverim uti per eam partem in reliquum fundum meum*

aquam ducerem; et statutum tempus intercesserit antequam rivum facere, nihil juris amitto; quia nullum iter aquae fuerit, sed manet mihi jus integrum. Quod si fecissem iter, neque usus essem, amittam. — La quale per altro anch'egli dice che non ha più luogo, ed inveisce contro il Pecchio, che la ritenne in vigore in una sua questione del monastero della Certosa.

Io non voglio garrire con lui per difendere il Pecchio, mentre ho sotto i torchii la sua volgarizzazione, e sembrerebbe forse ch'io mi volessi dimostrare troppo zelante suo difensore, quando anch'io trovai in esso qualche innavvertenza, e non mancai di osservarla. Parlando poi delle disposizioni particolari di Diritto positivo, risguardanti le cause derivanti dall'opera dell'uomo, colle quali si estingue l'acquedotto, troviamo che, oltre la convenzionale rinunzia, e la consolidazione del fondo dominante e del fondo serviente in un solo padrone, la legge si ferma sopra il non uso dello stesso diritto.

In due modi dalle tre legislazioni fu contemplato questo non uso: il non uso senza opposizione, e il non uso in conseguenza della opposizione del padrone del fondo serviente, che il sig. Romagnosi distingue in *uso contraddetto* e *non contraddetto*. Il primo, cioè il non uso per contraddizione, è un'adesione alla opposizione del padrone del fondo serviente; e il volontario non uso consiste nell'abbandono del diritto acquistato. Il non uso di puro fatto volontario del padrone dell'acquedotto non ha bisogno di teorie. — Si presume che niuno voglia rinunziare senza ragione ai proprii diritti; e perciò, quando insorgesse qualche dubbiezza, il voto più favorevole sarebbe sempre pel padrone della servitù.

Questo non uso dev'essere pienamente e lucidamente provato dal padrone del fondo serviente che lo asserisce, e sarebbe sufficiente che fosse intervenuto un qualche atto saltuario, col quale si fosse esercitato cotale diritto nel corso del tempo stabilito dalle leggi per la perdita del medesimo pel non uso, perchè questo corso di tempo rimanesse interrotto di modo, che in tal caso sarebbe forza ricominciare il corso dall'epoca dell'ultimo atto di uso. In somma, tutte le regole prescritte per ottenere la prescrizione sono applicabili al non uso perimente la servitù dell'acquedotto.

Quanto al caso della contraddizione giudiziaria o dell'opposizione di fatto all'uso della servitù, si osservi la seguente figura.

Figura XXXVIII.

Pietro, proprietario C, godeva la ragione di acqua col mezzo della bocca n.° 1 del canale n.° 2 di Paolo proprietario A, che n'è il padrone. Paolo chiude la bocca, per la quale egli somministrava l'acqua a Pietro, e gl'impedisce l'uso. Questi non usa dell'acqua, ma tace, e tollera l'impedimento della bocca chiusa n.° 1 per tre anni continui. Tanto il Codice Napoleone che l'austriaco vigente al § 1488 sanzionano che, allorchè l'utente desiste dall'esercitare il proprio diritto per tre anni, e dopo l'opposizione di colui ch'era obbligato a prestarla, la servitù resta estinta.

In questo paragrafo non si fa alcuna distinzione tra servitù continue e discontinue; ma basta la desistenza per tre anni dall'usare del suo diritto, senz'avere reclamato contro l'opposizione, perchè collo spazio di questo tempo si estingua ogni servitù.

L'otturazione è cosa di fatto e palese, che l'utente non può ignorare; e se tace e desiste dall'uso, si ha almeno una fondata presunzione della sua volontaria rinunzia a questo diritto.

Ma se Pietro fosse assente, e l'otturazione fosse stata praticata in faccia al suo affittuale, allora io sono d'avviso che questo fatto non influirebbe a fargli perdere il suo diritto: mentre in faccia di lui è clandestino e violento, e potrebb'essere fraudolento e concertato col suo affittuale; e però in tal caso sarebbe necessario risolvere l'opposizione in una formale contraddizione, fatta intimare personalmente nei modi dalle leggi prescritti in caso di assenti, onde non possa allegare ignoranza.

Altro caso diverso in materia di concessione di acque ci somministra il Pecchio confutato dal sig. Romagnosi, il quale qui ha creduto di riportarlo come caso speciale di aumento eventuale di terreno da me così figurato.

Figura XXXIX.

Paolo proprietario del fontanile n.° 2, nascente nel suo fondo A, concede a Pietro dell'acqua derivante dalla detta sua sorgente, senza determinarne la quantità; ma nella convenzione si spiega unicamente, *che gli concede tanta acqua*, *quanta basti ad irrigare il prato vecchio*, marcato F. In seguito succede che, straripate le sponde per alluvione, il fiume confinante abbandonò il suo letto G, divergendosi ad altra direzione n.° 3, lasciandolo imbonito e ghiajoso, atto a nessuna coltura; pure divenuto di Pietro per aumento naturale abbandonato del fiume a lui per ragione di confine dovuto.

Il detto Pietro approfitta di questa eventualità, lo appiana, lo unisce ad uso di prato, e coll'acqua del fontanile di Paolo vorrebbe irrigarlo; acqua concessa per l'irrigazione del suo prato. Paolo si oppone.

Il Pecchio agita tale quistione, e la decide nel modo seguente.

Il Pecchio dice (*De aquaeductu*, Lib. II. Cap. IX. Quaest. III.): *Nostra est conclusio, teneri dominum aquae eam subministrare quantitatem sufficientem irrigationi, ne dum antiqui, sed etiam novi, noviter per alluvionem adquisiti.* — E ne dà la sua ragione colle parole seguenti: *Quia fundus, qui augetur, non dicitur novus, sed adhuc est idem fundus, vel idem pratum. Hinc non requiritur nova apprehensio talis incrementi; quia eo modo quo possidemus illud praedium, possidetur etiam incrementum.*

Il signor Romagnosi (che prima con pubblico manifesto si annunziò traduttore del Pecchio) ora si scaglia contro questa opinione di lui, e la chiama persino bestiale e balorda. Confutando tale quistione dice che la ragione del Pecchio è quella dell'*identità* del fondo tanto prima quanto dopo l'alluvione. Fa una distinzione in *identità nominale* e *reale*, e soggiunge: Se è puramente nominale, sarebbe un cangiare le cose, i diritti e i doveri col nome solo del fondo. Allora anche aggiungendo (dic'egli) senza alluvione al prato vecchio un'altra porzione di terra, e dando a questa lo stesso nome, potrà esigere l'acqua per irrigare anche l'aggiunto terreno. Ciò è troppo *bestiale*, ed il Pecchio non lo pretende (parla ironicamente); indi pure soggiunge: Pare impossibile che il Pecchio siasi indotto a pronunciare una così *balorda* sentenza, quale fu da noi riportata; e tanto più impossibile, quanto è più certo che con buone ragioni ed autorità prima decise, che coll'aumento successivo di un fondo o di tutti i fondi, pei quali fu stipulata una ragione d'acqua, non si acquista diritto a far aumentare la prestazione, quand'anche il contratto esprimesse d'irrigare tutti i beni di chi prese l'acqua. Qui riporta la tesi e le ragioni del Pecchio, secondo lui, in contraddizione coll'enunziata sua conclusione. 1.° *Verba in contractibus referuntur tantum ad tempus praesens, non ad futurum.* 2.° *Nemo loqui videtur de eo quod pendet a futuro eventu, quod ignorat.* 3.° *In contractibus semper intelligitur clausula: rebus sic stantibus, et in eodem statu permanentibus.* A sostenimento di queste tre massime il Pecchio cita le leggi e le autorità.

Io non intendo erigermi in difensore del Pecchio per combattere l'opinione, che rispetto, dell'Autore; ma qualora si voglia distinguere *identità nominale*, e *reale* o *fisica*, possiamo innalzarci a più sublimi

filosofiche considerazioni, tratte dallo spirito delle leggi, e che possono essere state quelle che hanno guidato il Pecchio stesso a pronunciare la censurata sentenza.

L'aumento che si accresce ai fondi confinanti dal letto del fiume abbandonato, è legge di natura canonizzata dalla legge positiva. L'altro fondo, per mezzo del quale diverge il suo corso, è un danno ed una perdita dell'altro confinante laterale, che pure per legge di natura deve soffrire. Le leggi politiche e di Diritto pubblico, le quali non mirano che al bene della società, a favorire conseguentemente l'industria e il commercio, vorrebbero per avventura lasciare innocuo quel pezzo di terreno abbandonato dal fiume, e dalla industria del proprietario confinante reso alla possibile coltura, immedesimato col prato di lui? Egli è divenuto tutto prato; e se anche il vicino, che ha concesso l'acqua per irrigare il prato del suo vicino, ne risentisse qualche pregiudizio, non potrebbe egli soffrirlo pel bene della società, come l'altro confinante laterale soffre la perdita del terreno occupato dal nuovo corso del fiume?

È ben diverso il caso del paragone fatto dall'Autore di uno che avesse acquistato un pezzo di terreno per unirlo al prato, e poi pretendesse di accreacere il peso della servitù coll'usare maggiore quantità di acqua. Ciò che deriva per forza dell'immutabile natura, che forma un naturale accrescimento di fondo per pura eventualità senza l'opera di Pietro, somministra un'idea tutta diversa dal fatto di lui, d'aver comperato un pezzo di terreno per unirlo al suo prato, e servirsi dell'acqua stessa per irrigarlo.

Nulladimeno la questione potrebbe essere accademica; ed io pure convengo coll'Autore, non ch'egli sostenga un *bestiale* principio, e sia *balorda* la sua sentenza (perchè un celebre scrittore cotanto accreditato non ardirei di aggravarlo così crudelmente); ma convengo, dico, che l'eventualità fortunata di Pietro non deve portare pregiudizio all'interesse di Paolo col defraudarlo delle sue acque.

E per verità, nelle parole *prato vecchio* non può comprendersi un'aggiunta di *prato nuovo*, provenga questo o dalla natura delle cose, o dal fatto dell'uomo. Se la quantità dell'acqua non è convenuta a misura di oncie, è fissata quella quantità che basta ad irrigare il prato vecchio, e colla misura del perticato di esso si misura la quantità dell'acqua occorrente.

In seguito l'Autore parla delle cause conservanti l'acquedotto; della natura e degli aspetti delle cause conservanti l'acquedotto; delle guarentigie legali contro gli atti nocivi, praticabili dai padroni dei fondi

servienti all'acquedotto; del temperamento legale alla permanenza dell'acquedotto in un dato luogo; delle garanzie speciali della libera purgazione e restaurazione degli acquedotti; e di tante altre cose in dettaglio, per cui vi vorrebbero più volumi a farne qualche ragionamento: ciò che ci allontanerebbe dall'Appendice pratica che abbiamo ideato.

Se il tentare un pratico sviluppo ci portasse alla necessità di fare un'opera più voluminosa dell'originale comentato, sarebbe lo stesso che volere renderla ancora più difficile e complicata, mentre invece il nostro disegno è di ridurre i voli sublimi d'un grande uomo di idee elevate, e non a tutti comuni, alla più facile intelligenza, e di appianarne la pratica coll'aggiunta dei rami.

Scorreremo adunque le materie da lui trattate con tanto ingegno ed estensione, e ci soffermeremo a parlare soltanto delle cose più essenziali, e riducibili alla pratica, finchè ci saremo condotti al termine della Parte III. della sua Opera; dico della Parte III., poichè il seguito non contiene che un semplice riassunto di tutte le materie comprese nel suo Trattato.

I Capi V. e VI. dell'Appendice alla Parte II. trattano di cose più importanti, che ci avvicinano al pratico uso delle acque e degli acquedotti: come della distribuzione delle acque private, e di quali acque private si parli; dei rapporti che nascono dalla loro divisione e distribuzione; della distribuzione a ruota di tutta l'acqua di un canale; della permutazione degli orarii d'irrigazione; e di cose simili, che tutto giorno ci cadono sotto gli occhi. In tale maniera potremo toccare il nostro scopo, e conseguire il fine a cui tendiamo.

Prima di passare a percorrere il Libro V. Parte II. dell'uso delle acque, della loro distribuzione, e di altre cose relative, credo utilissimo riportare un caso discusso dal Pecchio e dall'Autore, che trovasi proposto dal Pecchio stesso, e che tutto giorno può accadere. Eccone la figura.

Figura XL.

Il proprietario A, padrone dell'acquedotto n.° 1, è soggetto alla servitù di passaggio dell'acquedotto n.° 2, di ragione del proprietario B. L'acquedotto n.° 2, costrutto di legno o di cotto, marcisce; e dalle crepature spande l'acqua, e si diminuisce, per cui al B manca il bisognevole ai proprii usi.

Da questo caso nasce la questione, se il proprietario B possa ricostruire il suo acquedotto n.° 2 con una tomba a sifone, ossia volgarmente

a salto di gatto, e convertire il passaggio superiore in passaggio sotterraneo di sotto all'acquedotto n.° 1.

Il Pecchio, esaminando il canale n.° 2 serviente ad una irrigazione discontinua, che passa sopra l'altro n.° 1, riflette che se questo è fatto di legno, o costrutto di cotto, non può mantenersi intatto che per breve tempo; e ragiona così: Quello di legno, specialmente allorquando la condotta delle acque non sia perenne, viene disseccato dal sole, e quindi il tavolato si restringe, e nascono crepature, per le quali si rende inetto a rattenere l'acqua che scorre, di modo che la maggior parte cade nel rivo sottoposto. Da ciò viene, che l'utente dell'acqua resta defraudato della quantità competente e necessaria all'uso di lui; e viceversa il padrone del rivo sottoposto guadagna tutta l'acqua caduta, e vantaggia a carico del padrone del canale superiore.

Lo stesso accade nei canali di cotto, i quali, parte perchè non sono continuamente bagnati, parte perchè dal gelo e dal successivo suo scioglimento vengono corrosi specialmente nelle sponde laterali, a poco a poco si degradano, così che rendonsi inetti a rattenere e condurre l'acqua necessaria. Che se il terreno, sul quale fu eretto il ponte-canale, è poroso e poco tenace, bene spesso le fondamenta si abbassano, e si sfascia la fabbrica.

Per queste cause, e per altri accidenti che possono emergere, è necessario di riformare questi ponti-canali, i quali per qualunque restaurazione non essendo più atti a rattenere l'acqua, conviene ricostruire il ponte-canale con una tomba a sifone, ossia salto di gatto, e così convertire il passaggio superiore dell'acquedotto n.° 2 in un passaggio sotterraneo, come nella figura dell'acquedotto n.° 3, che passa di sotto all'acquedotto n.° 1.

In questo caso si domanda, se ricercando il padrone del ponte-canale n.° 2 la permissione di rifabbricarlo con tomba a sifone, come al n.° 3, al proprietario soggetto n.° 1, questi possa negarlo; e se, nel caso di negativa, il primo possa veramente obbligarlo ad acconsentire col mezzo della giustizia.

Il Pecchio sostiene l'affermativa, ed ecco la sua sentenza. *Quibus diligenter ponderatis, deducetur probatio efficax nostrae conclusionis, aptatis aptandis; nempe dominum rugiae ubi est construendus et aedificandus tumbonus, cogi posse officio Judicis permittere vicinum in sua rugia eum reponere, et sine periculo amissionis aquae valeat supra tumbonum ducere, non per canalem: eo quod aquam ducere in ea forma sit nimis damnosum aquam ducenti; ne talis aquae amis-*

sio cedet in commodum domini rugiae. Quod lucrum potest esse causa recusationis talis operis in domino rugiae. Ideo quoties dominus rugiae servabitur indemnis per cautionem damni infecti, vel cujuscumque interesse, tenebitur concedere tale aedificium. — De aquaeductu, Lib. IV. Quaest. 85. n.° 13.

« Anch'io (soggiunge l'Autore) concorro nella sentenza del Pecchio, » ma con motivi più diretti. È certo che la facoltà di passare col mio » canale sopra il canale altrui è una facoltà accordatami, sia dalla con» venzione, sia dalla legge. Questa mia facoltà forma una servitù pel » luogo sottoposto. Dunque qui non si tratta della sostanza, ma bensì » del modo solamente della servitù. Ma concordato il primo modo, deve » forse essere o ritenersi immutabile, allorchè si trovasse nocivo all'uso, » e quindi contrario alla destinazione per cui fu concordato? Bene al » contrario. Accordata la servitù, se s'intendono conceduti i mezzi, » per ciò stesso s'intendono conceduti i modi necessarii all'uso contem» plato. Se dunque i primi modi si trovino contrarii, e se altri modi, salva » l'indennità del fondo serviente, riescono necessarii ed opportuni, ne » verrà la conseguenza, che si potranno abbandonare i primi modi no» civi, e si dovranno concedere gli altri modi utili, salva sempre l'inden» nità del proprietario del fondo sottoposto. E per provare anche col» l'autorità positiva la giustizia di questa soluzione, si richiamino qui » le leggi che furono allegate nei Capi VIII. e IX. del Libro antece» dente. È vero, o no, che nella leg. 3. Dig. *De aqua quotidiana et ae» stiva* viene stabilito che colui c' ha diritto di condurre l'acqua può » fare ciò che gli conviene, purchè non rechi nocumento agli altri uten» ti dell'acqua? Più ancora: nella leg. 2. Dig. *Comm. praed.* non tro» viamo forse la facoltà di deprimere o di alzare il rivo pel quale viene » condotta, purchè ciò non sia espressamente vietato dalla convenzione? » Nel caso nostro non si tratta d'altro che della depressione, facendo » passare l'acqua per mezzo d'una tomba a sifone. Dunque siamo nel » caso contemplato dalle leggi suddette. »

Certamente se la mutazione ossia la riforma della costruzione del ponte-canale non fosse di necessità, svanirebbero gli argomenti fatti con molto criterio dal sig. Romagnosi, dedotti dalla convenzione e dalla legge; come pure quelli del Pecchio, tratti da ragioni di equità e di convenienza; ed io dirò ancora, da principii generali di Diritto: *Quod tibi non nocet, et alteri prodest, facile concedendum;* e da altri di Diritto pubblico. L'Autore aggiunge anche i seguenti articoli del Codice Napoleone, a maggiore comprovazione delle sue argomentazioni.

« Colui al quale è dovuta una servitù, può fare tutte le opere ne-
» cessarie per usarne e conservarla » (dice l'art. 697).

« Tali opere debbono farsi a sue spese, e non dal proprietario del
» fondo serviente, purchè il titolo di costituzione della servitù non ista-
» bilisca il contrario » (dice l'art. 698).

Anche tali aggiunti articoli formano una regola di norma pei casi arretrati, pei tribunali e pei patrocinatori delle cause, nei quali è riposta tutta la buona fede dei loro patrocinati.

Discussa eziandio tale importante questione, che spesso cade in pratica, e della quale deve riuscire utilissima la cognizione, passiamo al quinto Libro della Parte II., in cui poco ci resta ad osservare, perchè essendo munito di alcuni rami dell'Autore, non abbisogna di figure pratiche dov' egli ha creduto di applicarle. Poscia passeremo all' ultima Parte del suo Trattato *Sulla condotta delle acque*, giacchè, come abbiamo detto, il resto non è che un riassunto dell' Opera intiera.

Egli si propone di spiegare il vocabolo *uso*, che nel comune linguaggio ed in quello delle leggi si suole impiegare.

Talvolta (dic' egli) si vogliono con esso dinotare le pratiche, le usanze, o il modo solito di agire d'un uomo, d'una famiglia, d'un popolo. L' idea della frequenza e ripetizione degli atti stessi somministra la cognizione dell' uso, e l' uso continuato forma l' idea di questa frequenza e ripetizione, che si risolve poi nei nomi di *consuetudine*, di *abitudine* e di *pratica*.

L'uso e l'esperienza signoreggiano le arti meccaniche e le discipline morali. I proverbii, che *l' uso fa legge*, *l' uso si converte in natura*, fanno conoscere che la frequenza degli atti consimili fa l'effetto di convertire in abitudine predominante questa serie di atti.

Il celebre Brissonio (accenna in questo luogo l' Autore) spiega la parola *uso* in questi termini: *Usus etiam pro consuetudine ponitur. Sic in usu, idest vulgari et quotidiano sermone, in communi vita, et, ut diximus, in praxi.*

Tante altre innumerabili cose e divisioni comprende il proemio di questo Libro, dichiarando che tal nome di *uso* si adopera come sinonimo di un godimento o di un dato impiego d'una cosa; ed in tal senso dice che si sottintende l' utilità della cosa usata; che l' utilità di questo uso abbraccia due facoltà, di procacciare il bene e di allontanare il male; in somma un'infinità di idee, da'suoi vasti talenti imaginate, egli propone di sviluppare; ma noi ci atterremo alle più utili, e toccheremo le cose essenziali che si avvicinassero alla materia delle acque e degli

acquedotti, ossia meglio al loro uso; di poi passeremo all'ultima Parte della *Condotta delle acque.*

A schiarimento delle precedenti figure l'Autore subordina il seguente caso, che con altra apposita figura sarà indicato; caso confermato da una decisione del Tribunale di Cassazione a Parigi.

« A fine di chiarire vie più queste idee fondamentali (dice l'Auto- » re), e di avvicinarle almeno ad una delle legislazioni da noi esamina- » te, siami permesso ricorrere ad un caso avvenuto appunto in ma- » teria di acque. Io lo traggo dalle celebri Questioni di Diritto del sig. » Merlin. Ecco il caso. »

« Giovanni Gaudner nel 1791 aveva acquistato un edifizio ad acqua » per segare legnami, il quale dipendeva dall'abolita Abbazia di Pairis. » Contiguo al detto edifizio, di ragione pure una volta di detta Abbazia, » esisteva un fondo cinto, il quale circa allo stesso tempo fu acquistato » dal cittadino Müller. »

« Sembra che da tempo immemorabile le acque che servivano per » far andare la sega fossero tratte principalmente da un rivo derivante » dal lago Nero. Da questo stesso rivo pare che la detta Abbazia traesse » le acque ch'erano necessarie ai luoghi chiusi dentro lo stesso recinto.»

« Nel 1792 sorsero questioni intorno queste acque fra il detto Gaud- » ner acquirente della sega, e il detto Müller acquirente del luogo cin- » to. Quindi in forza di sentenza del 31 Luglio 1792, pronunciata dalla » Giustizia di Pace del Cantone, sull'azione possessoria intentata dal » Müller, fu giudicato che questi non potesse pretendere ad una por- » zione di acqua eccedente i bisogni della propria casa; e che dall'altra » parte il Gaudner potesse disporre del rimanente per l'andamento della » sua sega. »

« Contro questa sentenza non fu reclamato nè dall'una, nè dall'al- » tra parte; per la qual cosa si deve ritenere come irrevocabilmente » giudicato che Müller aveva diritto all'uso delle acque derivanti dal lago » Nero, sino alla concorrenza dei bisogni della sua casa, e niente più. »

Indi riferisce la definitiva decisione del Tribunale di Cassazione dietro le cose suddette, e nuove deduzioni ufficiali, che giudica conformemente alla conclusione del Giudice di Pace.

Eccone alcuni esempii colle pratiche figure.

Figura XLI.

Il proprietario del fondo A ha il diritto delle colature derivanti dal fondo B, dopo che questo proprietario ha irrigato i proprii beni; le quali

colature esso proprietario A riceve per mezzo del canale posto superiormente ai detti fondi A B.

Alle suaccennate colature, provenienti dal fondo B, ha pure diritto in parte anche il proprietario del fondo C, che riceve la detta sua porzione per mezzo dello stesso canale posto superiormente come sopra. Il proprietario A è il primo a servirsene, e dopo di lui se ne serve il proprietario C rapporto alla quota a lui competente, ed il rimanente torna nel canale suddetto, che poscia si disperde in favore dei fondi inferiori.

Figura XLII.

Il proprietario A deriva l'acqua per irrigare il suo fondo dalla corrente il fondo n.° 4. Il proprietario C ha pur egli diritto di estrarre dalla medesima corrente l'acqua necessaria per l'inaffiamento del suo fondo. In tempo che il detto proprietario A eseguisce la propria adacquazione, il proprietario C, per mezzo d'una scanalatura fatta alla ripa della suddetta corrente costeggiante il fondo di lui, conduce l'acqua sul fondo medesimo, e per tal modo lo irriga. Cercasi se il proprietario A possa ciò impedire. Al che si risponde negativamente, quando gli derivi una quantità di acqua sufficiente alla di lui irrigazione.

Figura XLIII.

Il proprietario del fondo E è parimente padrone del fondo superiore avvitato con gelsi. Egli ha diritto di estrarre dalla corrente posta nel cuore di detti suoi fondi, e del fondo del proprietario F.

In origine il proprietario F, padrone della surriferita corrente, concesse al proprietario E il diritto di condurre l'acqua, mentre non aveva ancora acquistato il fondo con viti e con piantagioni di gelsi. Si domanda se, attesa l'espressione generica colla quale il proprietario F accordò al proprietario E di estrarre tutta l'acqua occorribile per l'irrigamento de' suoi beni, il detto proprietario E possa estrarre anche l'acqua necessaria per adacquare il ricordato fondo avvitato con gelsi. Al che si risponde negativamente, perchè all'epoca della convenzione non può essere stato contemplato il bisogno di adacquare il ripetuto fondo avvitato con gelsi, per la ragione evidentissima che non apparteneva al mentovato proprietario E.

Ecco la figura del caso che l'Autore ha tratto dalle Questioni di Diritto del signor Merlin.

Figura XLIV.

La lettera A rappresenta il diritto del Gaudner per la sua sega, ed il B il diritto del Müller per l'irrigazione quanto abbisogna alla sua casa, cioè ai proprii usi. Egli è perciò che dalla detta convenzione delle parti, e successiva sentenza, fu definitivamente convenuto e giudicato che il Müller non potesse essere pregiudicato ne' suoi diritti pei proprii bisogni, ma non poteva impedire al Gaudner il corso dell'acqua alla di lui sega.

L'Autore passa alla questione di manutenzione provvisoria, negata in materia di possesso non prescrittibile mediante meri atti possessorii; ed offre sotto tale aspetto il caso che sarà indi espresso con apposita figura.

« Juffrenot conciapelli era in possesso di lavare ed esporre i suoi » cuoi in una corrente non navigabile che scorreva a lui vicino. A questo effetto egli si serviva giornalmente di una scala e di un lavatojo » collocato da tempo immemorabile sopra un terreno appartenente alla » vedova Marcellot. »

« Fra i due vicini nacquero dissapori, e la vedova Marcellot nella » sua qualità di padrona del terreno fece sparire la scala e il lavatojo. » Da ciò nacque la questione di possesso. »

« La vedova chiamata in giudizio dal Juffrenot, sostenne che questa » specie di azione non era ammissibile, a termine dell'art. 23 del Codice » di procedura civile. Ella poi soggiungeva, che in punto di diritto il » possesso vantato dall'avversario era essenzialmente a titolo precario, » e però non poteva autorizzare l'azione di turbato possesso, perocchè » non importava presunzione di titolo alcuno. Diffatti se il possesso trentennario immemorabile non può giovare a far giudicare la proprietà » in via di prescrizione allorchè esista il precario, molto meno con questo difetto si potrà autorizzare la manutenzione provvisoria del possesso asserito. Essa poi soggiungeva, qui trattarsi in fatto d'una servitù imprescrittibile. »

« Juffrenot contrastò il principio avversario, fondandosi sulla generalità delle disposizioni dell'Ordinanza del 1667, tit. 18, art. 1. » Oltre a ciò pretese che la servitù da lui reclamata fosse apparente e » continua, nel senso degli articoli 688 e 689 del Codice Napoleone. »

« Il Giudice di pace decise che l'azione di turbato possesso proposta da Juffrenot era ammissibile. Ma, dietro appellazione della vedova » Marcellot, il Tribunale civile di Clamecy decise essere stato mal giudicato, attesochè non si trattava d'una servitù prescrittibile. »

« Parve veramente con ragione a questo Tribunale d'Appello, che
» la servitù fosse apparente, attesochè la scala e il lavatojo erano opere
» esteriori; ma egli non credette che la continuità della collocazione di
» questa scala e di questo lavatojo costituisse la servitù continua. L'ar-
» ticolo 688 attribuisce questo nome a quella solamente, l'uso della qua-
» le è o può essere continuo, senz'abbisognare del fatto attuale dell'uo-
» mo ond'essere esercitata. Ora la scala e il lavatojo non potendo essere
» di alcun uso senza il fatto attuale dell'uomo, ne veniva che la servitù
» pretesa da Juffrenot era discontinua, e non continua. »

« Juffrenot ricorse in Cassazione per titolo di falsa interpretazione,
» e per violazione tanto dell'art. 23 del Codice di procedura, quanto
» dell'art. 1. tit. 18. dell'Ordinanza 1667. »

« Il sig. Lecontour, sostituto del Procuratore generale, fu di parere
» che la servitù era discontinua e imprescrittibile, e quindi concluse
» che l'azione di turbato possesso non era ammissibile, e però che il
» ricorso si dovesse rigettare. »

Eccone il Decreto. « Attesochè nel caso presente si tratta di una
» servitù che non si poteva acquistare se non mediante titolo, e che
» per conseguenza l'azione possessoria non era ammissibile, la Corte
» rigetta il ricorso. »

« Del 21 Ottobre 1807. Relatore sig. Ruperon. »

Figura XLV.

Il lavatojo n.° 1 e la scala n.° 2 formavano il preteso possesso del Juffrenot, perchè da tempo immemorabile esistenti sul terreno della vedova Marcellot. Ma quantunque ella non potesse provare un precario, nulladimeno non avendo il primo provato una non interrotta continuazione di possesso, perchè aveva bisogno del fatto attuale dell'uomo per esercitarlo, sembra ragionevolissimo il seguíto giudizio.

Per altro nella causa qui esposta ognuno vede l'inverso di quella che fu antecedentemente riportata, attesochè si tratta appunto di due servitù, l'una prescrittibile, l'altra imprescrittibile.

Dunque apparisce confermata coll'autorità delle decisioni supreme della Cassazione la teoria conosciuta dai suddetti giureconsulti, talchè la giurisprudenza delle decisioni autorevoli conferma gli allegati teorici principii.

Pure debbo far considerare che nella varietà delle circostanze dei casi il più delle volte sembrano simili, e non lo sono; e che conseguentemente devesi osservare tutto il rigore nella loro applicazione.

Nel caso sovraesposto si può riflettere, per esempio, che se la scala e il lavatojo fossero stati attaccati da tempo immemorabile con catena al muro della casa della vedova Marcellot, potrebbe diversificare la questione, ad onta che la servitù non si poteva esercitare senza il fatto dell'uomo: ciò che avrebbe tolto la eventualità di levare e riporre la scala e il lavatojo, e che anzi avrebbe costituito un'apparente servitù, che non lasciava luogo alla prescrizione di un precario senza provarlo.

Qui l'Autore presenta una nuova questione, cioè se si possa ottenere la manutenzione provvisoria in materia di servitù non prescrittibile mediante semplici atti possessorii, la quale si eserciti in forza di titolo valido secondo la legge.

Suppone di essere turbato nell'esercizio di questa servitù così posseduta. Si domanda, se alla prova del possesso annale possa unire il titolo ond'essere provvisoriamente mantenuto o reintegrato nell'annale suo possesso; salvo all'avversario il diritto di discutere in petitorio tutte le eccezioni a lui competenti contro il titolo sussidiariamente prodotto nel giudizio sommario.

Questa quistione offre un caso misto, rispetto sempre ai mezzi di ottenere la manutenzione provvisoria; e in conseguenza ne viene ragionevolmente, che le vie di fatto contrarie non possono essere protette dai tribunali, allorchè al possessore sia permesso di poter far valere il suo titolo nel giudizio di momentanea e provvisoria manutenzione o reintegrazione.

Ognuno vede che ad un possessore deve importare di giovarsi del titolo in via sommaria, onde evitare i danni che possono derivare dal ritardo proveniente dalla discussione in petitorio.

Tale questione fu tra Pelleport ed i conjugi Corteret. Il primo era solito di passare e far passare i suoi carrettieri sopra un terreno appartenente ai conjugi Corteret. Questo possesso fu turbato, attesochè i Corteret scavarono un fosso per intercettarne il passaggio. La causa fu decisa con due conformi, e persino rigettato il ricorso in Cassazione presentato dai Corteret, prima soccombenti colle due conformi, e conseguentemente Pelleport fu mantenuto nel suo possesso di passaggio, in vista del fatto dell'annale possesso, e della produzione del suo titolo, al quale niuna legge vieta di dar valore nei giudizii in possessorio. Infatti, s'egli trovavasi in possesso, lo esercitava in forza di un titolo, e non era un possesso precario, nè prescrittibile con semplici atti possessorii.

L'identità della materia somministra una riflessione. Per non uscire dalla materia dell'acquedotto suppongasi il caso seguente.

Pietro tiene un fontanile che somministra acqua a' suoi fondi. Questa viene scaricata naturalmente sul fondo di Paolo. Si supponga che fra Pietro e Paolo sia seguita la convenzione, colla quale Pietro si obblighi di non deviare l'acqua suddetta. Si rompe la relazione di amicizia tra i due vicini, e Pietro devía l'acqua dal corso che aveva prima.

Paolo, vedendosi turbato il possesso, domanda d'essere ripristinato contro lo spoglio sofferto da Pietro; e prova in primo luogo il possesso non viziato esercitato entro l'anno; in secondo luogo soggiunge la convenzione conclusa alcuni anni prima con Pietro, facendo istanza non solamente d'essere ripristinato nel suo primiero possesso, ma che sia vietato a Pietro di molestarlo in futuro; salvo a Pietro il diritto di eccepire in petitorio quanto crederà di ragione contro la prodotta convenzione.

Contro questa domanda Pietro oppone, che l'acqua che dal suo fondo decorre in quello di Paolo, vi decorre pel naturale declivio, di cui non esiste memoria in contrario. Ma dall'altra parte è certo, che se vi fosse decorsa anche per mille anni, ciò non avrebbe tolto a lui il diritto di distornarla a suo beneplacito.

Dunque avendo riguardo al fatto del possesso, qui si tratta di un oggetto puramente facoltativo, dal quale Paolo non può trarre verun fondamento di possesso provvisoriamente manutenibile.

Più, una convenzione tanti anni prima conchiusa non può formare appoggio, poichè la cognizione di detta convenzione non si può discutere fuorchè in petitorio.

Dunque fino a che non siasi trattata la questione in merito, e colla cognizione del titolo, non si potrà nè si dovrà mantenere Paolo nel possesso da lui domandato, stantechè non consta in via di fatto apparente aver egli mai posseduto un'acqua, la quale naturalmente scorreva dal suo fondo a quello di Paolo; e cui, in mancanza di ogni convenzione, egli anzi era tenuto a sopportare, senza obbligare Pietro a non deviarla.

Da questo discorso ne viene, che ogni legittimo possessore turbato nell'esercizio d'una servitù che non si può acquistare mediante atti possessorii, dovrebbe con suo grave danno aspettare l'ultima definitiva sentenza passata in giudicato, prima d'essere reintegrato nell'esercizio effettivo del suo diritto.

Non v'ha dubbio che ragionevolmente devesi concludere, essere sentimento anche dei prammatici, che nella domanda di sommaria manutenzione o reintegrazione si possono produrre anche i documenti risguardanti il titolo della esercitata servitù; salva alla parte contraria

la ragione di eccepire ciò che fosse di suo interesse, e di discutere in altra sede di giudizio il merito stesso della causa.

Conviene per altro confessare, che le regole della comune giurisprudenza erano per sè troppo vaghe ed illimitate nell'assegnare i casi nei quali taluno si dovesse giovare colla produzione del titolo dell'acquistata servitù. Questa indefinita libertà non cessava d'essere in opposizione coll'altra regola, che nella manutenzione provvisoria non si può agitare il merito ossia il titolo dell'asserito possesso, nel quale si cerca di essere mantenuto.

Conosco anch'io una manifesta contraddizione nel volersi giovare del titolo, e salvar poscia le ragioni del petitorio contro il medesimo; ma parmi pure cosa più assurda essere possessore in forza di un titolo, e non potere servirmene; essere spogliato del possesso, e poi repristinato: il che forma un giro vizioso ed un giuoco di parole.

Se io sono possessore in forza di titolo, avrò forse bisogno di un possesso annale senza potermi giovare del titolo? Dunque io ho acquistato un acquedotto; e dopo dieci giorni che ne ne sono in possesso potrò esserne spogliato? Questo sarebbe lo stesso che tenere in sospeso per un anno l'acquisto fattone, e renderlo illusorio.

Ecco la figura dimostrativa.

Figura XLVI.

Il fondo A di Pietro, irrigato dal fontanile n.° 1, scarica le sue acque che diventano colatizie per naturale declivio sul contiguo fondo B, di ragione di Paolo.

Paolo, per assicurarsi della continuazione di queste acque a suo beneficio, ne acquista il diritto mediante una convenzione, con cui Pietro si obbliga a non deviare il naturale loro corso.

Sarebbe cosa strana che dopo tale convenzione Paolo ne potesse essere spogliato, ad onta della convenzione per cui fu confermato il possesso di lui; quando per altro la medesima non fosse di semplice precario: mentre pei veri principii della giurisprudenza la convenzione ossia contratto, anzi la sua produzione, toglie ogni ombra del *non vi*, *non clam*, *non precario*, che la natura stessa del possesso escluderebbe, se non vi fosse titolo. Anzi senza la produzione del titolo il possesso apparirebbe, e si risolverebbe in un precario o in una usurpazione.

Ad ogni modo pertanto in simili casi è necessario che il giudice abbia riguardo al titolo, non per attribuire definitivamente il diritto, ma per esimere il possesso dalla presunzione almeno di precarietà. In que-

sto senso la produzione del titolo serve unicamente a togliere ogni dubbio di *vi*, *clam* e *precario*. — La discussione poi del valore legale di questo titolo appartiene al giudizio di merito, ossia al petitorio.

Distinto in tal forma il fatto del titolo dal valore giuridico del medesimo, forma la massima generale della giurisprudenza tanto romana che francese, e vigente.

L'Autore continua a trattare delle vie di fatto, considerate rispetto all'austriaca legislazione nella Sezione IV. della Parte III. Propone l'argomento delle diverse azioni possessorie secondo l'austriaca legislazione, relativamente alle quali si possono verificare vie di fatto.

« A fine (dice egli) di rilevare i principii della ragione tutelare in » materia di acquedotto, specialmente per ciò che riguarda le azioni » possessorie, secondo l'austriaca legislazione, è necessario premettere » le disposizioni del Codice civile, le quali possono servire di fondamen» to alla dottrina che esponiamo. In conseguenza di ciò mi conviene » recare in mezzo i seguenti articoli. »

« 1.° È possessore chi tiene la cosa con animo di averla come pro» pria » (§ 309).

« 2.° Il possesso delle cose incorporali, ossia dei diritti, si acquista » col farne uso in proprio nome » (§ 312).

» Si verifica l'uso del diritto, se alcuno esige da un altro una cosa » come di obbligo, e questi realmente gliela presta; se impiega in pro» prio vantaggio la cosa di un altro col consenso di lui; finalmente » quando taluno s'astiene per proibizione di un terzo da ciò che altri» menti avrebbe diritto di fare » (§ 313).

« 3.° È legittimo il possesso di una cosa, quando è appoggiato a ti» tolo valido, ossia a fondamento atto in diritto per acquistare il pos» sesso » (§ 316).

« 4.° Il titolo per riguardo alle cose appartenenti a qualcheduno si » fonda nella volontà del possessore anteriore, o nella sentenza del giu» dice, o finalmente nella legge, da cui venga attribuito ad alcuno il di» ritto al possesso » (§ 317).

« 5.° Il detentore della cosa non ha diritto di mutare d'autorità pro» pria la causa della sua detenzione, e di arrogarsi in siffatto modo un » titolo » (319).

« 6.° Col titolo valido si acquista soltanto il diritto al possesso della » cosa, non il possesso medesimo » (§ 320).

« Quegli che ha il solo diritto al possesso della cosa non può, nel » caso che il possesso gli sia denegato, immettervisi d'autorità propria;

» ma deve, producendo il suo titolo, domandare l' immissione in pos-
» sesso dal giudice ordinario nelle vie di diritto » (ivi).

« 7.° A favore del possessore milita la presunzione legale che il ti-
» tolo sia valido, e perciò egli non può essere provocato a produrlo »
» (§ 323).

« 8.° Questa provocazione non ha luogo neppure nel caso in cui al-
» cuno pretenda non potersi conciliare il possesso dell'avversario con al-
» tre presunzioni legali, per esempio colla libertà della proprietà » (§ 354).

« In simili casi chi pretende deve proporre la sua azione avanti il
» giudice ordinario, e provare il diritto prevalente ch'egli crede di ave-
» re. In dubbio, il possessore deve essere preferito » (ivi).

« 9.° Qualunque sia il possesso, a niuno è lecito turbarlo di pro-
» pria autorità. Al possessore, che ne sia turbato, compete il diritto d'in-
» vocare l'autorità del giudice, affinchè faccia cessare ogni molestia, e
» faccia risarcire il danno che verrà provato » (§ 339).

« 10.° Se alcuno entra nel possesso con violenza, o se dolosamente
» o precariamente vi s' introduce di nascosto, e tenta di cambiare in un
» diritto perpetuo ciò che gli è stato conceduto soltanto per favore, sen-
» za assumersi veruna obbligazione permanente; tale possesso, per sè
» illegittimo e di mala fede, diventa anche vizioso » (§ 345).

« 11.° Contro qualunque possessore vizioso si può proporre l'azio-
» ne tanto per la repristinazione dello stato primitivo, quanto per l'in-
» dennità » (§ 346).

« L'uno e l'altro, discussa la causa, dovrà decretarsi dal giudice,
» anche senza riguardo a un diritto più forte che la parte convenuta po-
» tesse avere sulla cosa » (§ 346).

« 12.° Non potendosi sul momento verificare quale delle parti si
» trovi in possesso non vizioso, e quale di esse abbia perciò titolo per
» l'assistenza del giudice, la cosa controversa viene affidata alla custo-
» dia del giudice o di un terzo, finchè la lite sul possesso sia trattata e
» decisa » (§ 347).

« La parte soccombente può anche dopo questa decisione promove-
» re un'azione per un supposto diritto più forte che credesse competer-
» le sulla cosa medesima » (ivi).

Senza versare sulle particolarità di queste specie di possesso, con-
viene distinguere l'importanza del § 339, il quale dice che, qualunque
siasi il possesso, a niuno è lecito turbarlo di propria autorità; ed il pre-
scritto pure dell'altro § 346, il quale dichiara potersi proporre l'azione
di repristinazione contro qualunque possessore vizioso. Da ciò emerge

primieramente, che le vie di fatto, ossia gli atti turbativi di propria autorità, sono vietati contro qualunque possesso, sia vizioso o non vizioso. Secondariamente poi quegli che fosse leso da atti viziosi ha diritto di esercitare la sua azione contro le usurpazioni mediante l'autorità dei tribunali. Pare dunque che, in forza di queste legislazioni, siasi tolta la regola: *quae de facto fiunt, de facto tolluntur; vim vi repellere licet.*

Questa conclusione trovasi in opposizione col § 344, che così si spiega: « Ai diritti di possesso quello pure appartiene di mantenersi nel » suo possesso, e di respingere la forza colla forza conveniente, nel caso » in cui tardi si otterrebbe il soccorso del giudice. Del resto è dell'au» torità politica l'aver cura perchè la pubblica tranquillità sia conser» vata, siccome del tribunale criminale il punire le pubbliche violenze. »

Nulladimeno si possono conciliare queste disposizioni col dire, che si potrà respingere la forza colla forza nei casi di danno irreparabile, allorchè si dovesse aspettare il soccorso del giudice; ma sempre per impedire l'arbitrio, e mantenere la pubblica tranquillità, l'autorità politica potrà sorvegliare.

Conseguentemente, e dietro questi principii, esiste che anche dalla legge del Codice universale vigente risulta assolutamente proibita ogni via di fatto. Sarà perciò una eccezione che modifica la regola generale, ma non la distrugge, giacchè si suol dire che ogni regola ha le sue eccezioni.

L'Autore propone dipoi la distinzione fra il possesso vizioso, il provvisorio ed il legittimo del Codice civile austriaco; poscia la differenza fra il vizioso austriaco, e il vizioso romano e francese.

Ma, senza entrare nella generalità dei possessi, si restringe a ragionare dei possessi che risguardano le cose incorporali, ossia i diritti immobiliari, fra i quali appunto si annoverano le servitù, che formano l'oggetto di questo Trattato.

Confrontando i §§ 312 e 313, si deve considerare che il possesso di questi diritti si acquista soltanto col farne uso. Ma perchè quest'uso esista in faccia della legge si esigono i requisiti prescritti dal detto § 313. Dunque qualunque uso di puro fatto non è allegabile e valutabile in giudizio per istabilire l'esistenza del possesso di fatto legale del diritto, e quindi della data servitù. Dunque qualunque interessato può negare l'esistenza di questo possesso tutte le volte che l'uso della cosa non siasi verificato colle condizioni prescritte dal Codice.

Dunque per l'austriaca legislazione si devono distinguere tre sorta di possessi. Il primo è il vizioso; il secondo l'invalido, ossia illegittimo;

il terzo il valido e legittimo. I caratteri del vizioso si distinguono colla violenza, colla frode, colla clandestinità e colla precarietà; i caratteri dell'invalido si distinguono coi titoli della revocabilità, benchè egli non sia vizioso. Si vuole poi che un tal uso possa essere rivocato a causa conosciuta, perchè mancante di titolo definitivo canonizzato dalla legge. Questo differisce dal vizioso, perchè per prima presunzione viene protetto dal giudice; differisce poi dal legittimo, perchè in petitorio può essere rivocato, come non conforme alla verità reale. Tal' è la disposizione del § 313.

Qui non fa d' uopo spiegare i caratteri del possesso valido e legale, che forma la terza specie, perchè si rileva per una correlazione contraria delle cose esposte, e sì perchè per ora dobbiamo insistere sopra il possesso semplicemente nullo.

Opportunamente ci cade il caso praticamente espresso nella figura seguente.

Pietro esige da Paolo di passare pel suo fondo per diritto asserito, o di condurre per mezzo del medesimo un' acqua. Paolo presta il suo fondo a Pietro. Quest' obbligo professato è una condizione richiesta dal detto § 313. Se dunque Pietro domandasse semplicemente a Paolo di concedergli, sia l' acqua del suo fontanile, sia la condotta attraverso al suo fondo, egli è per sè manifesto che Pietro non acquisterebbe il possesso nè della presa dell' acqua, nè della condotta a titolo di obbligata proprietà per lui incommutabile, malgrado che Paolo gli prestasse o l'una o l'altra cosa. — Eccone la figura.

Figura XLVII.

Paolo adunque, qualora Pietro domandasse semplicemente a Paolo l'acqua o la condotta per mezzo il suo fondo, è cosa chiara che non la esigerebbe come di obbligo, pel disposto dal detto § 313, ma si risolverebbe in una concessione puramente facoltativa, e rivocabile a piacere di Paolo concedente; e conseguentemente sarebbe un solo precario, che non dà diritto ad un possesso manutenibile.

Tale argomentazione può tener Paolo proprietario del fondo A, secondo la chiara disposizione della legge, contro di Pietro, allorchè semplicemente accondiscese di prestargli sia la presa, sia la condotta dell'acqua suddetta, e che Pietro la pretendesse d'obbligo.

Da tale disposizione risulta, anche in confronto del Diritto romano e francese, non essere manutenibile un possesso, ancorchè non violento, non clandestino, e non precario *espresso*, quando non consti essere

stato accordato a titolo obbligatorio; ma un tale possesso essere manutenibile soltanto allora quando venne accordato come di obbligo preteso dall'avversario. Nell'esprimere il precario deve aggiungersi la qualità di *espresso*, per conformarsi alla vera intenzione della legge.

E si deve pure osservare, che la prestazione non deve essere nè equivoca, nè fittizia, nè congetturale; ma chiara, positiva e reale. Tal'è la vera e letterale disposizione del suaccennato § 313.

L'Autore passa a parlare del secondo mezzo abile ad acquistare l'azione possessoria d'una servitù, secondo il Codice austriaco.

« Passiamo ora (dic'egli) all'altra parte del detto § 313. Questa » viene espressa colle parole: *Se impiega in proprio vantaggio la cosa* » *d'un altro col consenso di lui.* Paragonando questa parte coll'ante- » cedente, qual è il caso che qui viene figurato? Nell'antecedente si » suppone una domanda fatta al padrone d'una cosa a titolo obbli- » gatorio; qui per lo contrario si suppone il solo fatto d'impiegare a » proprio vantaggio una cosa altrui col consenso del padrone della me- » desima. Qui non si parla di alcuna pretesa spiegata di volerne usare » a titolo di padronanza propria, ma solamente di usarne col consenso » del padrone. Nella prima parte adunque si tratta d'una consegna a » titolo preteso obbligato; nella seconda del permesso di un uso sem- » plicemente acconsentito dal padrone, senza che nell'utente interven- » ga la pretesa di un titolo che obblighi il concedente, e senza che inter- » venga nemmeno formale consegna. »

« Basta che intervenga il permesso di usarne, senza cercare altro. » Poste queste circostanze, ognuno vede che qui può essere compreso » anche il precario espresso, stantechè questo è appunto un atto con- » sensuale, col quale si concede l'uso o il possesso di una data cosa ri- » vocabile, sia a beneplacito, sia trascorso un dato tempo, concordato » dal padrone della cosa medesima. »

« L'uso, e conseguentemente il possesso acquistato, contemplato » dal detto § 313, differisce dal possesso preso per un colpo di mano, » od esercitato per semplice tolleranza del padrone della cosa usata. »

Quanto al primo, esigendosi il consenso, si esige una cosa di fatto particolare, che dev'essere provata come in qualunque altro atto civile. La legge esige la prova particolare dell'impiego fatto a proprio vantaggio della cosa altrui, ed anzi esclude positivamente dalla classe dei possessi legali manutenibili ogni uso intrapreso per un colpo di mano, benchè palese e senza violenza, non curando se siasi tollerato per un anno e più. Questa tolleranza d'un uso non clandestino e non violento non

induce, secondo la legge vigente, presunzione alcuna di tacito consenso per parte del padrone dell'uso da altri appropriatosi; sì perchè un colpo di mano sulla proprietà altrui è una vera via di fatto, ossia una violenza reale; e sì perchè qui manca la prima ed essenziale circostanza d'ogni specie di vero e reale consenso. Diffatti il consenso, sia espresso, sia tacito, suppone sempre per prima condizione, che il consenziente conosca realmente l'atto sul quale può cadere il consenso. Ma colla sola presunzione della scienza non consta di fatto se l'atto sia stato veramente conosciuto.

« Dunque colla supposizione di un atto d'uso intrapreso solamente » non di nascosto e non con violenza personale, non si può veramente » stabilire se sia intervenuta positivamente la cognizione dell'atto me- » desimo. »

« Forse si dirà che dopo un tempo discreto si può dedurre una rati- » fica di questo colpo di mano, e quindi affermare il consenso prestato » dalla parte interessata. »

Questo punto parmi ridicolo, e debbo dire schiettamente che non posso convenire coll'Autore. Parmi ridicolo (ripeto) che un fatto palesemente esercitato sull'altrui proprietà per un anno e più non sia stato conosciuto dallo stesso padrone, e che possa averlo tellerato nell'inscienza.

Ciò solo basterebbe a meritarsi l'indignazione dei tribunali, e vi vorrebbe una legislazione spartana, dettata da un Licurgo, la quale decreta immune da pena colui che commise un furto palese, per rendere così vigilanti i cittadini a sorvegliare il proprio interesse, e rendere meno frequenti i delitti col mezzo della loro vigilanza.

Gli uomini di grandi vedute, per volere troppo raffinare i loro argomenti, cadono in continui sofismi e contraddizioni.

Ora si dice che la scienza del padrone del fatto esercitato sul suo fondo, e la sua acquiescenza, formano un titolo possessorio anche di legale prescrizione. Ora non basta la scienza e l'acquiescenza, ma si esige che debba provarsi veramente conosciuto; nè basta il silenzio del padrone che ratifica la sicura scienza di esso, e si allega persino l'autorità del Mascardo nel seguente suo testo: *Cum ratificatio sit quid facti, et ea quae facti sunt non praesumantur; idcirco allegans ratificationem factam fuisse, debet illam probare. Nedum probare debet ratificatum fuisse, sed et ratificantem habuisse notitiam de iis quae in ratificatione continentur. Et ratio est, quod errans et ignorans non dicitur ratificare: cum propter ignorantiam deficiat consensus,*

et ratificatio non se extendat ad ignorata. Quod adeo verum est, ut vel instrumenti non lecti, nec praesentis, etiam cum juramento non valere. — De probationibus, Conclus. 1261.

E ciò si allega come se nelle superiori istruzioni non si avesse conchiuso, che l'acquiescenza del fatto palese e noto forma il tacito consenso, ch'è uguale all'espresso per acquistare il diritto di prescrizione.

Volendo anche analizzare il Mascardo, non dice egli *cum ratificatio sit quid facti, et ea quae facti sunt non praesumantur;* e perciò deve provare la ratificazione fatta.

Ebbene, questa ratificazione non è forse provata col tacito consenso del padrone sciente? Il Mascardo non esclude la prova del tacito consenso in fatto proprio; e neppure colla ragione che ne rende, cioè: *Nedum probare debet ratificatum fuisse, sed et ratificantem habuisse notitiam de iis quae in ratificatione continentur;* poichè lo sciente in fatto proprio non può ignorare il fatto esercitato sul suo fondo; e mantenendo su di esso il silenzio viene a ratificarlo. Altrimenti è una contraddizione l'ammettere il tacito consenso per prova legale, anche per ottenere la legale prescrizione, e voler escluderlo per sostenere un possesso manutenibile. Di più aggiungo: il padrone del fondo non può interrompere il possesso di prescrizione con un solo atto; ciò che basta a salvarlo nel suo diritto di proprietà esercitabile in petitorio.

Il possesso annale romano e francese non vizioso non è altro che una prescrizione incominciata. Tutti i caratteri di essa debbonsi verificare nel possesso annale, sebbene l'effetto finale non sia identico. La legislazione austriaca ammette il principio: *tantum possessum, quantum conventum.*

Ma resta sempre indiscussa la questione, se nel Codice vigente, che trasse la sua base dal Diritto romano, la dizione *quantum conventum* escluda l'accordato per tacito consenso, quando anche questo forma già convenzione delle parti.

Per comprovare l'asserita proposizione dell'Autore si presenta il caso nella figura seguente; ma si farà conoscere estraneo alla questione.

Figura XLVIII.

Pietro, possessore del prato A, domanda a Paolo, proprietario dei beni B e del canale B n.° 1, tre ore d'acqua di due oncie per irrigare il suo prato, abbisognando in quella estate di tale acqua. Paolo gli concede l'acqua richiesta; ma Pietro, abusando dell'amichevole concessione, pretende di continuare ad usarne anche nell'estate susseguente,

come ha praticato nella scorsa. Paolo a ragione si oppone, e lo chiama in giudizio, come usurpatore di turbato possesso del suo canale, e dell'acqua di sua proprietà.

In tale questione (non v'ha dubbio) Paolo a buon diritto non aveva ragione di opporsi col fondamento di un semplice precario espresso, per tale riconosciuto da Pietro; nè il suo possesso non era manutenibile.

Ma il caso non è applicabile alla questione di un possessore annale, sciente ed acquiescente il padrone del canale, senza reclamo; poichè il caso suddetto ammette anzi un precario espresso per l'uso dell'estate accordata, e non per l'avvenire; e conseguentemente vi è la distanza tra un caso e l'altro della convenzione limitata a quella estate, e dell'uso annale non limitato, ma assentito dalla scienza ed acquiescenza del padrone del canale: per cui nel primo caso Paolo a tutta ragione poteva opporsi; e nel secondo non avrebbe potuto che reclamare, per interrompere il corso della prescrizione legale: ma il suo possesso sarebbe stato manutenibile, giacchè l'austriaca legislazione non dichiara espressamente vano il tacito consenso, che equivale all'espresso, derivante dal silenzio del padrone, dell'acquiescente dell'uso, ed assenziente senza reclamo. Tale credo che debba essere l'intenzione del legislatore.

L'Autore passa a trattare, che tanto l'espresso che il tacito consenso nell'austriaca legislazione debbono essere legalmente provati colla stessa certezza e cogli stessi mezzi sì nel possessorio che nel petitorio.

« Fino a qui abbiamo parlato (dice l'Autore) del consenso in ge-
» nere; ma ognuno sa che per la sua intima natura non v'ha che una
» sola specie di consenso. Al contrario per la sua espressione, ossia ma-
» nifestazione, si distingue il tacito dall'espresso. Qui si domandava se
» l'uso di una cosa conceduta nel modo indicato dal § 313 si possa in-
» tendere accordato tanto coll'espresso, che col tacito consenso. La ri-
» sposta affermativa a questa domanda non può soffrir dubbio. »

« Tutta la questione si concentra nel mezzo col quale si deve far
» constare di questo tacito consenso. Diciamo meglio: tutta l'indagine
» si riduce a sapere quali siano i segnali comprovanti e che fanno fede
» dell'esistenza di questo tacito consenso. »

« E siccome qui abbiamo sott'occhio l'austriaca legislazione, così
» conviene rispondere a tenore delle indicazioni da lei somministrate,
» ricorrendo soltanto, nel silenzio della medesima, ai principii di ragio-
» ne naturale. »

« Ora a tenore del Codice civile austriaco quali sono i caratteri o
» almeno quale forza comprovante debbono avere i mezzi di prova testi-

» ficanti il tacito consenso? La risposta è fatta dal § 863 del suddetto » Codice, concepito nei seguenti termini: *La volontà si può dichia-* » *rare non solo espressamente con parole e con segni universalmente* » *ricevuti, ma tacitamente ancora con atti tali, che, ponderate tutte* » *le circostanze, non lascino luogo ad alcun fondato motivo di dub-* » *bio.* Da queste ultime parole risulta manifestamente, che il tacito con- » senso deve risultare con una piena certezza. »

Cosicchè riunendo tutta la sostanza del detto paragrafo, il tacito consenso è provato nell'ipotesi già proposta colla scienza di un altro palese, reiteratamente e palesemente esercitato, e coll'acquiescenza del padrone, che dopo conosciuto il fatto lo lascia operare.

Ecco la contraddizione, come abbiamo detto di sopra, in cui fanno cadere i sofismi e gli argomenti forzati, che si allontanano dal modo facile di esprimersi per la comune intelligenza.

Il sig. Romagnosi, come dissi altre volte, è un ottimo matematico e un sottile metafisico; ma il suo modo di ragionare tutto filosofico non può essere da tutti inteso, e non può convenire con le pratiche istruzioni necessarie ad usarsi nella interpretazione della legge positiva; istruzioni che debbono essere conosciute da ogni ceto di persone, com'è a dire dai giudici, dagli avvocati, dai patrocinatori, dai notai, dagl'ingegneri, dai periti, dagli agrimensori, e da tutti quelli che hanno liti ed interesse nella loro discussione. Tutti questi non pensano a filosofiche ricercate espressioni; ma basta loro che siano dette e scritte le loro ragioni in modo chiaro e distinto, perchè siano intese dai magistrati.

Qui riesce opportuno di recare innanzi la storia della recente scoperta delle Instituzioni di Cajo G. C. romano, sotto l'imperatore Marco Aurelio, riportata dall'Autore, e che fa onore alla mia patria.

« Nella biblioteca del Capitolo della Cattedrale di Verona fu fatta » recentemente una scoperta molto importante pei cultori della genui- » na romana giurisprudenza. Questa consiste nell'aver trovato tutto in- » tiero il testo delle Instituzioni di Cajo, tranne tre soli fogli. »

« La storia di questa scoperta viene raccontata dall'editore nella » seguente maniera. Il celebre Scipione Maffei aveva annunziato ripe- » tutamente, esistere fra i manoscritti conservati nella detta biblioteca » un antico manoscritto d'un giureconsulto romano, e di parte delle » Pandette. Avvenne che il sig. Niebhur fu nel 1816 spedito da Sua » Maestà il Re di Prussia in qualità di suo Ambasciatore residente in » Roma. Egli passando per Verona amò di visitare la suddetta biblio- » teca, volgarmente ivi denominata *dei Canonici.* Essendogli caduto

» sotto gli occhi il manoscritto n.° XIII., s'accorse contenere di sotto
» l'Opera di un antico giureconsulto, soprascritta di altro carattere
» esprimente Opere di S. Girolamo. Fatto l'esperimento che suole ado-
» perarsi, e infusa la galla, si fecero sortire i caratteri del foglio 97. Da
» ciò apparve un frammento risguardante il titolo *delle prescrizioni*
» del giureconsulto Cajo o Gajo, più esatto di quello ch'era stato tanti
» anni prima pubblicato dal sullodato Scipione Maffei. Lo stesso tenta-
» tivo fu fatto su altro foglio che riguardava i diritti del Fisco, attribuito
» ad altro giureconsulto incognito. Sì l'uno che l'altro frammento fu-
» rono pubblicati con commenti per opera del sig. Savini. »

« Divulgatasi in Germania la fama di queste scoperte, le quali da-
» vano lusinga d'ulteriori e più importanti, l'Accademia delle scienze di
» Berlino deliberò di mandare due de'suoi membri a Verona, per dar
» mano e condurre a fine le scoperte felicemente incominciate dal Nieb-
» hur. Questa Deputazione partì nel Maggio 1817 da Berlino, e recossi
» a Verona. Essa fu composta dal sig. Bekker, filologo primario del-
» l'Accademia di Berlino, e dal sig. Giovanni Federico Goeschen, giu-
» reconsulto pure di Berlino, autore della prefazione segnata nel mese
» di Novembre 1820. In loro compagnia viene rammentato un sig. Hol-
» weg. Per opera di questi deputati, raccomandati anche dalle Auto-
» rità locali, il manoscritto di Gajo fu finalmente richiamato a vita, e
» pubblicato a Berlino sulla fine dell'anno 1820 in un volume in 8.° di
» pag. 370, tutto compreso col seguente frontespizio: *Gaii Institutio-*
» *num Commentarii IV. e codice rescripto Bibliothecae Capitularis*
» *Veronensis auspiciis Regiae Scientiarum Academiae Borussicae*
» *nunc primum editi. — Accedit fragmentum veteris jureconsulti de*
» *jure fisci ex aliis ejusdem Bibliothecae membranis transcriptum cum*
» *tabulis aereis. Berolini apud G. Reimer*, 1820. »

« Non sarà disaggradevole ai leggitori un'idea dell'importanza di
» questa scoperta, e perciò una nozione sul conto di Gajo e sulle sue
» Instituzioni. Le sue Instituzioni godevano maggiore stima delle stesse
» conosciute Instituzioni dell'imperatore Giustiniano. »

« Prima di tutto si deve ritenere che la differenza del nome di Ga-
» jo o Cajo non è rimarcabile, poichè, per sentimento di Quintiliano,
» presso i Romani il nome scritto di Gajo si pronuncia Cajo, come al-
» tri nomi si scrivevano in un modo, e si pronunciavano in un altro.
» Anzi lo stesso ricorda (ciò ch'è più essenziale) che questo nome
» *Gajus littera C notatur.* Ciò trovasi nelle Instituzioni di Quintiliano,
» *Orat.* Lib. I. Cap. VII. »

« Quanto alla persona, non si deve confondere con un altro Gajo
» assai più antico, di cui parla la legge 2. § 44 del Digesto *De origine*
» *juris.* Il Cajo, di cui parliamo, viveva sotto l'impero di Marco Au-
» relio. Egli si acquistò una grande riputazione per la sua erudizione,
» e per la bellezza dello stile che splende in tutti i suoi scritti. »

« Molto tempo prima dell'imperatore Giustiniano si davano a leg-
» gere le Instituzioni e le Opere di Cajo a tutti quelli che volevano ini-
» ziarsi nella scienza legale. La riputazione che godevano le Institu-
» zioni di Cajo fu forse il motivo che indusse l'imperatore Giustiniano
» a produrre le sue registrate nel corpo del Diritto, nelle quali si rico-
» noscono molti tratti tolti da quelle di Cajo. »

« Egli è però agevole distinguere nelle Instituzioni di Giustiniano
» i pezzi che furono presi da Cajo, da quelli che da Triboniano vi fu-
» rono aggiunti; imperocchè nei primi si ravvisa uno stile elegante ed
» armonioso, mentre in quelli aggiunti da Triboniano si sente alquan-
» to la barbarie di quel secolo. »

« Non si sa con precisione se Giustiniano, dopo aver pubblicate le
» sue Instituzioni, abbia soppresse quelle di Cajo, come alcuno pre-
» tende ch'egli sopprimesse gli scritti degli altri giureconsulti, di cui
» erasi servito per comporre il suo Digesto. »

« Comunque sia la cosa, egli è certo che prima di Giustiniano es-
» sendosi fatto grande uso delle Instituzioni di Cajo, moltissime copie
» ne erano state sparse universalmente. Da ciò avvenne che un certo
» Aniano, uno dei principali dignitarii di Alarico re dei Visigoti in
» Ispagna, fece un ristretto di queste Instituzioni parecchi anni prima
» che Giustiniano avesse composte le sue; e questo compendio giunse
» fino a noi. »

« Non si sa pertanto (dice il sig. Terasson nella sua *Storia della*
» *giurisprudenza romana*) se l'Opera di Aniano si debba riguardare
» come un semplice compendio; perocchè, oltre di riscontrarvi un bel
» latino, che non rassomiglia nè punto nè poco a quello che si parlava
» ai tempi di Alarico, d'altronde vi si scorge un gran numero di passi,
» i quali sono precisamente gli stessi di quelli che Giustiniano trasse
» da Cajo. Per questo riflesso il suddetto sig. Terasson si dichiarò dis-
» posto a credere che l'Opera di Aniano contenesse le vere Instituzio-
» ni di Cajo, raffazzonate solamente in certi tratti ai costumi ed alle
» consuetudini dei popoli, per l'uso dei quali il re Alarico le aveva
» confermate. Ciò che non puossi negare si è, che dalle Instituzioni
» compilate da Aniano si può dedurre essere stati troncati molti titoli

» e molti passi. Per questa ragione le Instituzioni di Cajo, ch' erano
» state da lui composte in quattro libri, non furono date da Aniano
» che in due libri soli, a motivo dei passi o tratti ch'egli giudicò a pro-
» posito di troncare. »

« Durante lungo tempo non si conobbero altre Instituzioni di Cajo
» che quelle di Aniano. Sichard, Bucardo, Cujaccio, Paccio, Dionigi,
» Gottofredo, e parecchi altri, hanno altresì date molte edizioni delle
» Instituzioni di Cajo in due libri. Per altro un giureconsulto moderno,
» chiamato Giacomo Oiselio, si è preso la briga di raccogliere, sia nel
» Digesto di Giustiniano, sia altrove, tutti i frammenti appartenenti alle
» Instituzioni di Cajo. Egli ha tessuto questi frammenti secondo l'or-
» dine dei libri di queste stesse Instituzioni, dalle quali veniva ram-
» mentato essere stati ricavati. In questa guisa, alla meglio che si potè,
» egli ristabilì le Instituzioni di Cajo distribuite in quattro libri, vale a
» dire secondo la partizione colla quale originariamente erano state dis-
» tribuite. Dicemmo che ciò fu fatto alla meglio possibile, perchè a
» questo tentativo di Oiselio mancano ancora parecchi titoli intieri, dei
» quali egli non potè rinvenire alcuna traccia. Esaminando questa rein-
» tegrazione di Oiselio, le Instituzioni di Cajo contengono quattro li-
» bri. Il primo contiene dieci titoli, il secondo ne contiene nove, il terzo
» non ne racchiude che tre, ed il quarto non è composto che d'uno solo.»

« Noi ommettiamo qui tutta la lunga enumerazione delle altre Ope-
» re scritte da questo celebre giureconsulto. Chi amasse d'informarsene
» può consultare la lodata Storia del sig. Terasson, dalla quale abbia-
» mo desunte anche le sovra riportate notizie. »

Della sanzione delle prove, in materia della condotta delle acque, secondo la romana, la francese e l'austriaca legislazione.

L'Autore si diffonde nell'erudizione; ma noi ci contenteremo di fare il confronto del cessato Codice italiano col Codice vigente, onde separare l'uso delle prove secondo i casi o arretrati, o in corso della legge dominante.

Si supponga dunque il caso di una servitù continua non apparente, o di una servitù discontinua, sia apparente, sia non apparente, di acqua, che si asserisce fondata sotto l'impero del Codice Napoleone, e che sotto il regime presente cadesse in contestazione dinanzi ai tribunali, o in petitorio o in possessorio: potrà il Tribunale austriaco ammettere la prova testimoniale, di cui l'Autore volesse servirsi?

Il titolo e il genere delle prove formano parte integrante del *jus quesito* sotto l'antecedente legge, e perciò tanto la Patente premessa

al Codice universale, quanto il § 5 di esso, ritengono la massima, che la nuova legge non ha forza retroattiva, e conseguentemente si devono ritenere tanto le forme del titolo, quanto la qualità delle prove sotto la precedente legislazione premesse. Se dunque alcuno ritenesse una massima diversa, questa non partirebbe che da malizia o da ignoranza; poichè non si devono confondere le forme giudiziarie col genere delle prove, alle quali le parti acquistarono un inviolabile diritto quesito. La ragione naturale e pubblica, i solenni giudizii adottano già il principio, che colla mutazione del Codice di procedura non si cambiano i diritti quesiti col genere di prove ch'erano richieste dalla legislazione, sotto l'impero della quale fu celebrato l'atto.

Ecco il caso pratico. Pietro da sedici anni, cioè sotto il cessato Codice Napoleone, pretende di avere acquistato il diritto di un'acqua estiva dal fontanile di Paolo, oppure pretende il passaggio della sua acqua attraverso il fondo di Paolo. Per far constare di questo diritto offre la prova testimoniale, onde giustificare la concessione del suo diritto ed il suo possesso. Paolo si oppone all'ammissione della prova testimoniale, e sostiene che sia rigettata. Per prova di questa sua opposizione allega la legge, sotto il cui regime Pietro dichiara d'avere acquistato l'asserito diritto. Pietro dice che il Codice austriaco per tutti gli affari ammette indistintamente la prova testimoniale; che la legge non dispone se non pel futuro, e non pei casi nati sotto l'impero di una legge antecedente; oltre la Patente sunnominata, e il § 5 del Codice vigente.

La presente figura spiegherà materialmente il caso proposto.

Figura XLIX.

Dal fontanile n.° 3, di ragione di Paolo, proprietario dei fondi A, Pietro pretende di avere l'acqua estiva, oppure di potere far passare le sue acque n.° 4 pei fondi A, di ragione di Paolo. Questi si oppone, e da ciò nasce la questione sopra indicata.

« Sia dunque che si agiti in petitorio, sia che si agiti in possesso-
» rio qualunque quistione risguardante servitù che si pretendono nate
» sotto l'impero del Codice Napoleone, non si potranno dai giudici va-
» lutare altre prove, che quelle le quali erano autorizzate dal Codice
» medesimo. Per dare esempii di questa regola furono appunto prodotti
» nel Libro antecedente i casi e le decisioni in esso inserite. Esse pos-
» sono servire di criterio perpetuo in casi analoghi. »

Diffatti devono separarsi le forme delle prove costituenti un diritto, dalle forme puramente giudiziarie.

Le prime sono della natura dello stesso Diritto, poichè senza di queste il Diritto positivo non è stabilito. Le disposizioni testamentarie stabiliscono le successioni per ultima volontà; dagli alberi genealogici, comprovanti le parentele, nascono i diritti delle successioni intestate. I contratti, sia per istrumento, sia per iscrittura privata, formano i diritti delle obbligazioni, e simili altri diritti, che tutti in complesso costituiscono il Codice della legge positiva.

Le forme puramente giudiziarie non servono che a far valere il diritto acquisito avanti ai tribunali, e possono anche essere regole ed ordinanze transitorie. Conseguentemente la legge per tutti i più sani principii, per l'accennata Patente, e pel § 5 del vigente Codice di Sua Maestà, corrisponde alle massime di ragione e della giurisprudenza dei secoli; quindi le nuove leggi non possono avere forza retroattiva: ma i giudici costituiti in magistrature civili e criminali da nuovi Governi sostituiti per vicende politiche ad altri Governi antecedenti, devono giudicare sulla base della legislazione che vigeva sotto il regime precedente, e non secondo la nuova legge vigente, seguendo le forme giudiziarie che sussistessero o del primo o del secondo Governo, ed anche delle leggi transitorie, come quelle che conducono le parti contendenti a conseguire unicamente le loro azioni di pretesa o difesa, ed il giudice a giudicarle conformemente alle leggi vigenti al tempo dei casi resi controversi.

Per darne un esempio, a maggiore sviluppo ed intelligenza, si supponga che sotto il Codice Napoleone siasi aperta una successione intestata. Successo il cambiamento politico, ed attivato il nuovo Codice universale, che regola i diritti delle successioni, e i modi di succedere diversamente, non per prossimità di grado, ma per rappresentazione e per stirpi, i nuovi giudici costituiti dalla nuova legislazione a quali leggi si dovranno attenere? a quella del Codice cessato, o a quella vigente?

Non v'ha dubbio, e ciascuno chiaramente lo vede, che i tribunali dovranno decidere secondo il prescritto dalle leggi passate, sotto il cui impero si è aperto il caso di successione intestata, e non secondo il Codice vigente; a cui per altro si conformeranno quanto alle forme giudiziarie, o per processo scritto, o per processo verbale, senza arringhe e senza obbligazioni, ed al più col permettere le conclusionali, a norma dei casi, e le contro-conclusionali, che sono le norme dettate dal nuovo Regolàmento giudiziario. — Questa è la regola certa per la massima indicata, che la legge positiva regola le azioni per l'avvenire, e non ha forza retroattiva pei casi arretrati.

Altro esempio mi suggerisce l'esperienza di tanti anni d'esercizio di avvocatura, e poi di cattedra, per non errare nel confondere i diritti provenienti dalle forme vigenti sotto il Codice anteriore, e diverse da quelle del nuovo Codice.

Da Tizio fu fatto il suo testamento secondo le forme stabilite dalla vecchia legge; ma Tizio muore, attivato il Codice universale: insorge questione tra gli eredi testamentarii e gli eredi legittimi di successione intestata.

I primi sostengono l'esecuzione del testamento, perchè fatto a norma del prescritto dalla cessata legge; e perciò come diritto acquisito per la suddetta ragione, che la nuova legge non ha forza retroattiva. I secondi al contrario contrappongono, che Tizio è morto sotto la nuova legge, e che il testamento non può aver luogo.

Pei principii adottati, che il genere delle forme e delle prove compartecipa dei diritti acquisiti, dovrebbesi credere che gli eredi testamentarii avessero piena ragione nella lite; ma non è così: altra massima deve regolare questa difficile questione.

Un testamento assume la sua forza nel giorno in cui manca ai vivi il testatore, e fino al giorno della sua morte è come non fatto; e ciò è tanto vero, ch'egli può farne un nuovo, ed il primo resta senza verun effetto.

È vero ch'egli è morto senza rinnovare il suo testamento, e parrebbe che dovesse valere il primo; ma siccome il testamento fu fatto secondo le vecchie leggi, non può aver vigore secondo le nuove. Tizio è sopravvissuto alla nuova legge; quindi poteva fare altro testamento, e rinnovarlo colle forme stabilite dalla nuova legge; e non avendolo fatto, è segno che non ebbe allora intenzione di rinnovare la sua disposizione testamentaria, ma che volle avessero corso le leggi naturali e del sangue.

A questa succede altra quistione, ancora più difficile a decidersi. Taluno potrebbe dire: Ma se Tizio prima dell'attivazione del Codice Napoleone, sotto il cui regime fece il testamento, si ammalasse in modo da non essere più capace di sanamente testare, come si potrà risolvere questo caso speciale?

Ecco la soluzione. Qualora morisse anche sotto il Codice vigente in istato di tale malattia, che non avesse potuto fare un nuovo testamento, per conseguenza si deve supporre morto sotto la legge cessata; e da ciò viene, che per malattia non potendo fare un nuovo testamento, il primo deve valere.

Se, a simiglianza del caso, fosse divenuto demente, egli è certo che gli atti fatti prima a mente sana non sarebbero annullati. Conseguentemente nel caso consimile dell'ammalato, che trovasi in situazione di non poter più rinnovare il suo testamento secondo le forme della nuova legge, la sua disposizione testamentaria deve valere, ancorchè fatta secondo la vecchia legge.

Tal altro potrebbe soggiungere: Ma egli è morto dopo attivata la nuova legge, sotto le cui forme poteva rinnovarlo. Ma siccome si disse che non era capace di farne un nuovo, così deve concludersi colla massima, che *ad impossibilia nemo tenetur:* il suo testamento resta valido, come se fosse morto nel giorno della fatalmente contratta incapacità.

Altra questione mi si presenta sott'occhio; cioè se si fosse fatta una carta di obbligazione in presenza dei testimonii, e colui che si obbligò ricusasse di firmarla in tempo che vigeva il Codice Napoleone, se si potesse obbligarlo all'esecuzione mediante la prova dei testimonii presenti alla obbligazione.

Si conclude negativamente; poichè, secondo quel Codice, i contratti si dovevano fare tutti in iscritto, e non valeva la prova testimoniale; e però ne viene che il contraente non era obbligato che colla sua sottoscrizione, la quale formava il contratto perfetto.

Ecco discussa anche la questione, se un'obbligazione contratta sotto il Codice Napoleone sia valida mediante la prova testimoniale; e si conclude negativamente, perchè si esigeva un contratto scritto.

Non avendo più materia dell'Autore, ed argomenti da confutare, passeremo a parlare delle cose più essenziali intorno la *condotta delle acque.*

Furono bastantemente discusse le due prime parti, cioè dell'estrazione per mezzo di bocche e canali della condotta attraverso i beni altrui; ma non si è totalmente digerita la parte dello sfogo e dello scolo delle acque. In quest'ultima parte io indicherò delle teorie forse nuove, ma vere.

Conviene distinguere lo scopo naturale delle acque, che secondo il loro declivio cadono sopra i beni inferiori, che si chiamano *colatizie*, ed indi in qualche altro canale che le porta sino ai fiumi pubblici di prima classe, che hanno il loro sfogo nel mare, dalle acque di un pubblico fiume, da cui si estraggono molte bocche d'irrigazione, e che poscia, non più pel corso naturale, ma per abbondanza straordinaria di acque, per lo sfacimento delle nevi, per le terre, alberi e pietre trascinate nel loro rapido corso, innondano città, terre, ed immense più basse pianure,

col condursi dietro edifizii d'industria e d'irrigazione, che sopra esse sono costrutti, coll'atterrar case, e portare spavento e strage agl'infelici abitanti di quelle contrade.

Conviene trovarsi presente, com'io mi trovai più volte, al fatale momento delle alluvioni cagionate dall'Adige, dal Bacchiglione, dalla Brenta, ed altri fiumi e torrenti, che non potendosi più contenere dai loro argini, ruppero le arginature o indebolite da scavi e filtrature sotterranee, e per la furia delle acque, superando gli argini con la sovrabbondanza, allagarono immense campagne, portando ovunque orrore e rovina sulle biade mature, ma non raccolte, o vicine alla loro maturazione, distruggendo le speranze dei poveri agricoltori e dei proprietarii, in mezzo alle lagrime di tante disgraziate famiglie.

Questo è il punto essenziale, sopra cui maggiormente si deve versare. La *condotta delle acque* si deve riconoscere sotto due aspetti: l'uno di beneficio, l'altro di danno immenso. Sotto il primo si considerano l'ingrandimento dell'agricoltura, del commercio, e dei domestici usi delle famiglie.

Tutti questi beni si possono ottenere, purchè la condotta delle acque non torni a danno di altri proprietarii e di altre contrade anche lontane, poichè in tali casi i Governi provvedono alla comune grandezza dei possedimenti limitrofi, ai fiumi e torrenti per impedirne le alluvioni e le stragi, col formare solide riparazioni. Tali misure governative non bastano, ma è necessario dare sfogo alle acque.

Sul territorio veronese (ciò ch'è a mia cognizione) fu costrutto il così detto *Canal bianco* a Castellaro, con porte o chiavi da aprirsi, in caso di escrescenza d'acque, per dar loro una diversione; ma ciò non è bastato a sopprimere le ulteriori alluvioni. Non si volle conoscere che il maggior male provenne dal taglio dei boschi e dalla coltivazione delle montagne, che lasciate nella loro servile natura producevano erba e fieno naturalmente sufficienti al pascolo delle mandre nell'opportuna stagione.

La figura che si unisce ci offre l'esempio.

Figura L.

Se il possessore del canale A privilegiato, che dà sfogo alle sue acque nell'Adige al n.° 5, ma in modo che non è tolto ai possessori delle ruote n.° 2. 3. 4. l'acqua ad essi dovuta, nè in caso di soprabbondanza di acque nell'Adige vengono esse ad accrescersi per quelle che vi entrano col mezzo di detto canale n.° 5, ma anzi le soprabbondanti dell'Adige n.° 1 s'incassano in parte per rigurgito nel detto canale più basso,

in caso di alluvione; se possa, dico, essere turbato nel suo diritto e possesso dai compratori delle ruote, o dalle Comuni o dai possessori dei beni inferiori, pel timore d'essere pregiudicati cogli straripamenti degli argini dell'Adige per la soprabbondanza delle acque e per le innondazioni, che pur troppo di spesso succedono nei dintorni inferiori dell'Adige.

Considerando poi le altre cause che producono le alluvioni, deve riflettersi che non solo il taglio dei boschi e la coltivazione dei monti, ma gli edifizii fabbricati stabilmente sui fiumi formano il ritardo del corso delle acque, per cui retrocedendo si gonfiano, ed allagano le campagne.

Ciò specialmente nasce anche nella stessa città di Verona, che spesso va soggetta ad alluvioni, per le quali parte della città rimane impraticabile, perchè s'introduce l'acqua nelle case e nelle contrade, con rovina e strage dei poveri abitanti; poichè, oltre ai danni che ne vengono per le botteghe allagate e rimaste chiuse, le acque riempiono le cantine e marciscono i vini, di maniera che gli abitanti conterminanti e soggetti alle alluvioni dell'Adige sono sacrificati nelle loro sostanze e nei loro mestieri, per cui tante innocenti famiglie o divengono miserabili, o periscono.

Il sig. Romagnosi, elevato nel suo stile, grande ne' suoi principii filosofici e matematici, è passato a chiudere la sua Opera con un Riassunto e con un Indice alfabetico. Ciò diede causa al tipografo d'incaricarmi di scrivere quest'Appendice, con cinquanta tavole incise, a maggiore schiarimento e compimento dell' Opera stessa.

Per conseguenza, non dandomi esso Autore materia bastante a continuare nell'analisi de' suoi argomenti, aggiungerò io delle osservazioni sopra altre questioni che possono emergere.

Una bella questione ci somministra un nuovo argomento; cioè se le colatizie, le quali sono le acque che avanzano da una prima irrigazione di un prato o d'una risaja, si debbano conoscere per l'acqua stessa; e dopo qualche discussione si conchiude affermativamente.

Infatti l'acqua con cui s'irriga il prato o la risaja, è il così detto *capo d'acqua*, che si estrae o da un fiume, o da una sorgente, o da qualunque altro canale pubblico o privato; e questo *capo d'acqua* si diminuisce nella prima irrigazione, non si annienta; dimodochè, saziato il campo primieramente irrigato, l'acqua o cade naturalmente nel campo inferiore, o scorre per contratto in altri beni di altri proprietarii; ma è sempre quell'acqua stessa che forma parte del detto *capo d'acqua*, giacchè non è che quella parte che avanza dalla prima irrigazione del prato o della risaja; e però si è ragionevolmente concluso, che l'acqua

passando sui beni superiori non ha cambiato natura, ma si è unicamente diminuita, avendone lasciata la maggior parte sul prato o sulla risaja prima irrigata, assorbita dalla terra, per cui la rimanenza si chiama col nome di *colatizie*.

Taluno potrebbe dire: Le colatizie sono, è vero, un avanzo della prima irrigazione, ma hanno cangiato natura; poichè frammiste alla terra del campo o della risaja prima irrigata, non possono avere ritenuto la sostanza pura di prima, ma cadono sui campi inferiori più o meno grasse, a norma dei terreni che superiormente hanno irrigato. Dunque non si devono contemplare per *capo d'acqua*, ma bensì per acqua diversa e cangiata.

A tale obbiezione si risponde: L'acqua che scorre dopo la prima irrigazione è certamente parte di quella ch'è il *capo d'acqua;* dunque è porzione avanzata dell'acqua stessa. Se fluisce sui beni inferiori frammischiata (ciò supposto e non accordato), non ha con ciò cangiato natura dalla sua prima origine. Più: l'acqua passando sopra un terreno non può frammischiarsi colla terra, poichè al contrario l'acqua è dalla terra assorbita, dove è passata non come torrente che urta, rompe, rovina e trascina quanto al suo rapido corso si oppone, ma tranquillamente; anzi a benefizio del fondo irrigato depone ciò che potesse aver seco raccolto nel suo passaggio. — Osserveremo adesso come si conosca se la servitù di acquedotto sia sempre reale, oppure personale.

Dalla definizione della servitù di acquedotto risulta ch'essa è reale, perchè sempre regolarmente si deve alla cosa, ossia al fondo; anzi un fondo serve ad un altro fondo.

Ma siccome Ulpiano opina che alcune volte si concede di condurre le acque a favore delle persone, così conviene riconoscere quale sia la servitù di acquedotto accordata alle persone, mentre lo stesso Ulpiano sanziona che la servitù concessa a favore dei fondi, morta la persona che l'ha acquistata, non si estingue, ma passa agli eredi; e quella concessa alla persona cessa colla morte della persona medesima.

Se ci atteniamo alle parole di Ulpiano, sembra che da esse si debba dedurre che la servitù così detta *personale* sia stata concessa alla persona in grazia dei fondi da lei posseduti, e come indicano le stesse parole di Ulpiano: *Ideoque neque ad alium dominum praediorum, neque ad haeredem, vel qualemcumque successorem.* Queste parole significano che la servitù fu concessa esclusivamente alla persona nominata.

Per decidere tale questione intorno a quanto dice Ulpiano, si può proporre la seguente difficoltà. Supponiamo che Paolo abbia concesso

a Pietro di condurre l'acqua al fondo di lui soltanto per irrigarlo sua vita naturale durante: si cerca se tale servitù debba chiamarsi *reale*, ovvero *personale*.

A prima vista sembra che debba dirsi *personale*, per le parole: *Quod datur personis cum personis amittitur*. Questa parola *amittitur* importa l'intiera cessazione della servitù, e ciò a buon diritto. Se si volesse chiamarla *reale*, Ulpiano avrebbe malamente usato della parola *amittitur*, perchè la servitù reale non si può costituire *ad tempus;* e se venisse costituita temporariamente, è nulla in tal parte, e si rende perpetua.

Il testo lo prescrive letteralmente in questi termini: *Servitutes ipso quidem jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, verbi gratia quando velim constitui possunt; sed tamen si haec adjiciuntur per pacti vel doli exceptionem occurretur contra placitam servitutem vindicanti.* E Giustiniano così si esprime: *Decem aureos annuos, quoad vivam dare spondes, et pure facta obligatio intelligitur et perpetuetur; quia ad tempus non potest deberi, sed haeres, petendo, pacti exceptione submovebitur.*

Da queste massime, sanzionate dalla giurisprudenza dei secoli, ne viene per conseguenza che l'obbligazione è durevole; ma dal successore che agisce posteriormente si oppone l'eccezione, ossia il patto: ed è questa un' aurea decisione, poichè il tempo non è il vero modo di togliere o finire l'obbligazione.

Vi sono certi modi, coi quali alcuno si obbliga; d'altronde vi sono pure alcuni modi, coi quali l'obbligazione si finisce.

Si potrebbero enumerare i modi d'obbligarsi, e quelli che finiscono le obbligazioni; ma siccome sono comuni a tutti gli altri contratti, non credesi di riportarli dove parlasi del solo acquedotto; e qui si avvisa di riferire, che tra questi non si annovera il tempo atto a finire l'obbligazione, come concludono tutti gli scrittori.

Se si concedesse il diritto di condurre l'acqua dal fondo di un proprietario al fondo di un altro per lavar panni nel suo lavello, o si conducesse l'acqua per un condotto che passa fra un altro fondo alla cucina o ad altri usi di altro vicino, oppure ad uso d'una peschiera, cisterna, bagno, pozzo, o per l'irrigazione d'un orto, si chiamerà *servitù reale*, oppure *personale?* Quanto al primo quesito, secondo Cipolla e Menocchio, dirassi *reale;* poichè il lavello e il bagno sono nello stesso fondo, e la condotta dell'acqua non si deve principalmente alla persona,

ma al fondo: perciò dicesi *prediale.* A me pure sembra che anche l'acqua condotta alla peschiera, cisterna, pozzo od orto debba pure dirsi *reale* senza dubitazione, poichè serve all'uso di un altro fondo.

Opinano pure che così deve dirsi dell'acquedotto concesso ad una Università, città, o ancora ad una famiglia, che pur dicesi *servitù reale,* e non *personale;* e Menocchio sanziona cattedralmente, che sempre è la medesima Università, lo stesso popolo, la stessa città, che sono corpi morali, i quali non muojono mai.

Tali opinioni richiamano un giusto analitico a censurarle, perchè una famiglia finalmente si estingue; e sembra che tanto il Cipolla quanto il Menocchio prendano errore parlando di Università, collegii, luoghi pii, di religione, e simili, i quali, secondo i bisogni dello Stato, e le oscillazioni politiche, vengono o temporariamente soppressi, o del tutto annientati.

Perciò non si deve dire *quia nunquam moritur,* ma perchè il fondo, a cui è dovuta la servitù dell'acquedotto, in qualunque mano passa col suo accessorio, sia nel Demanio, sia poscia in altri acquirenti; dimanierachè chiunque possiede il fondo serviente deve all'altro la servitù, e questi ha pure il diritto di goderla. Conseguentemente non si può dire *nunquam moritur* l'Università, il luogo pio, ec.; ma deve dirsi ch'è la servitù che non perisce mai, perchè è dovuta da un fondo ad un altro fondo passati in qualsiasi possessore.

La maggiore difficoltà consiste nel conoscere, se quando alcuno conceda ad un altro il diritto di condurre acqua per un fondo da assegnarsi, debbasi chiamare *servitù reale* o *personale.*

Tale novella questione somministra nuovo argomento sulla interpretazione della legge *Lucius* 37. *ff De servitute rusticorum praediorum.* — La legge così si esprime: *Lucius Titius Cajo Sejo fratri plurimam salutem. De aqua fluente in fontem, quem pater meus in isthmo intrusit, do concedoque tibi gratuito digitum sive ad domum, quam in isthmo tenes, sive quacumque tandem volueris.*

Si può cercare se per queste espressioni l'uso dell'acqua appartenga anche agli eredi di Cajo Sejo. Se ci fermiamo a riflettere i puri termini di questa legge, egli è certo ch'è piuttosto un diritto personale che reale, e per conseguenza non trasmissibile agli eredi; perchè quella generalità di espressioni c'indica essere stata volontà del concedente, e fors'anche dell'acquirente, di costituire un diritto puramente personale, e non reale. Pure per mio subordinato sentimento parmi che, dopochè si è presentata la questione che la servitù fu concessa per un

fondo da assegnarsi, non possa essere personale, ma reale, perchè costituisce il servizio d'un fondo.

Altra quistione si deduce da questa, cioè se fosse espressamente convenuto fra i contraenti di costituire una servitù di acquedotto a favore di un fondo da dichiararsi dall'acquisitore; come se Tizio avesse stipulato una servitù di acquedotto a benefizio di un fondo da acquistarsi, ma non acquistato, dicasi *servitù reale* ovvero *personale*, non trasmissibile agli eredi.

A prima vista sembrerebbe doversi chiamare soltanto *diritto personale*, non *servitù reale*, la quale non può costituirsi senza fondo; ma uno che non ha fondo può promettere una servitù, ma da quello che non ha fondo non può costituirsi: e la ragione di tale differenza è, che la sola promessa è una obbligazione verso la persona; e nella costituzione di una servitù che deve avere un fondamento reale, questo fondamento deve riconoscersi nella cosa in cui si costituisce, e per conseguenza dove non siavi un fondo certo non potrà mai dirsi costituita una servitù reale, ma solamente un diritto personale, e specialmente perchè in tal caso si supporrebbe una servitù costituita, quando non fu che promessa: conseguentemente al solo diritto personale, e non al reale, deve applicarsi una concessione di tal sorta.

Secondariamente (dietro il testo della legge *Lucius*) siamo nella stessa disposizione; cioè quando è costituita in un fondo indeterminato, e non consti del luogo ov'è situato, nè della denominazione delle sue coerenze, in tal caso ha luogo il comune parere dei dottori, che quando la servitù è costituita sopra un fondo indeterminato, è piuttosto servitù ossia diritto personale che reale, come insegna Menocchio. Dunque ciò che si è detto nella prima quistione dovrà dirsi anche nella seconda.

Terza quistione. Chi pretendesse di avere un fondo per condurre l'acqua senz'assegnarlo, che pure si dice *servitù indeterminata*, perchè ovunque si può condurre, saremmo di nuovo nella prima quistione. O non ha il fondo, ma spera di averlo; ed allora in tal caso non può dirsi costituita servitù reale, mentre per costituirla e acquistarla si ricerca che al tempo della costituzione sia padrone di tal fondo dominante, altrimenti niuna servitù reale si costituisce; per cui anche gli scrittori devono confessare, onde l'atto non sia frustraneo, essere piuttosto un diritto personale, e non mai una servitù reale.

Nuove prove si aggiungono a giustificazione delle cose predette, mentre non dicesi servitù costituita per contratto, quando non siavi fondo

dominante; ma se anche vi fosse, nulladimeno non si direbbe servitù costituita, se non si scavi l'acquedotto ossia il canale per cui l'acqua si debba condurre. E ciò maggiormente si prova; poichè fino a tanto che non sia fatto il canale, non corre il termine della prescrizione per liberarsi da tale prescrizione, per la ragione che ciò che non esiste in natura non può prescriversi. Dunque con più forte argomento ciò si può dire nel caso nostro, in cui mancano due requisiti: la mancanza del fondo, ch'è il principale fondamento; indi il ruscello che non v'è, nè può farsi, essendo ancora incerto il luogo per cui l'acqua debba condursi. Perciò, stante questa ragione d'incertezza, conviene confessare essere un puro diritto personale di condurre l'acqua in qualunque luogo si voglia, secondo la disposizione della detta legge.

Ciò non ostante alcuni dicono pure esservi servitù reale, ancorchè si tratti di un fondo da fissarsi; e ciò si potrebbe provare con molti argomenti, che sostanzialmente tutti vanno a concludere, essere necessario che siavi il patto di acquistare un fondo, per potere acquistare la servitù dopo che il fondo sarà fissato; ed in tal caso sarà un diritto reale, e non personale. Ma in ultima analisi si concreta pel diritto personale col dire, che deve limitarsi la sua asserzione quando uno stipula una servitù di acquedotto senz'avere nè il fondo, nè alcuna speranza di averlo, o di poterlo avere.

Tale sentenza è specialmente propria del Menocchio, il quale con dottrina e con dotti ragionamenti tratta di tali quistioni; ed a tutta ragione, poichè dietro la massima che la servitù veramente reale dev'essere costituita in modo che vi siano due fondi, che l'uno serva all'altro, cioè uno serviente e l'altro dominante; e quando il secondo fondo non esista, non si può mai chiamar reale, ma deve sempre intendersi accordata alla persona.

Nuova quistione si può introdurre, se da un fiume navigabile si possa estrarre l'acqua ad uso privato, naturalmente, e ad arbitrio di colui che ne abbisogna.

Questa è una quistione facile a decidersi. Il fiume pubblico è di diritto regio; per conseguenza al solo Principe appartiene il diritto di disporre di quelle acque, e di concedere per grazia ai privati di estrarne.

Di qui viene, che se dalla concessione di estrarre l'acqua da un fiume navigabile venisse pregiudicata la navigazione, con grave danno del pubblico, tale concessione resterebbe annullata, perchè avrebbe in sè questa stessa condizione. Quando una tale estrazione non portasse grave pregiudizio al pubblico, cioè deve intendersi purchè l'acqua

non mancasse alla navigazione, e si verificasse la concessione soltanto di quell'acqua che fosse soprabbondante, è ben ragionevole che un diritto privilegiato non deve pregiudicare ai diritti preventivamente acquistati sulla navigazione, che tanto interessa il commercio pel pubblico e privato vantaggio.

Ma se il Principe concedesse ad alcuno la facoltà di estrarre l'acqua da un fiume navigabile, può proporsi la quistione, se in tal caso si debba derogare alla legge: *quo minus ff de fluminibus in specie;* oppure se sia sufficiente la clausola generale, non ostante le disposizioni contrarie.

Onde poter risolvere questa difficoltà deve distinguersi: se il Principe sanziona con suo rescritto contro alcuna legge, e perchè questa venga derogata, è necessario che siavi aggiunto *nonostante qualunque legge che disponesse in contrario;* mentre non basterebbe l'aggiungere la generale dizione: *nonostante le cose contrarie:* la qual clausola poi ha luogo solamente quando nella legge, cui si vuole derogare, non siavi la clausola derogatoria; nel qual caso conviene farne speciale menzione, e ciò particolarmente deve osservarsi nei rescritti diretti all'osservanza del Diritto comune: perciò quando questi fossero contrarii, si presumerebbero falsi e surretti, e non sarebbero attendibili. Per lo che, onde il rescritto ottenga la sua esecuzione, è necessario che contenga la clausola derogatoria del Diritto comune.

Se poi il Principe procede per via di privilegio, allora non si richiede la clausola derogatoria; imperciocchè quando il Principe sanziona come concessione privilegiata, vi s'imprime il bollo dei privilegi, e tosto si vede aver egli voluto derogare al diritto comune. E la ragione si è, che il privilegio è contro il diritto comune, nè si direbbe privilegio se non fosse contro il diritto.

Qui conviene altresì osservare e distinguere, che il privilegio deroga al diritto a tutti comune, come quello della navigazione; ma non ad un diritto da altri precedentemente acquistato, come diritto privato o per privilegio.

Lo schiarimento di questo principio risulta appunto dal caso in cui il Principe conceda ad alcuno il diritto di estrarre l'acqua da un fiume navigabile, ossia pure da un fiume pubblico e non navigabile; mentre tale concessione e privilegio si deve intendere senza pregiudizio di altri che avessero parimente il diritto di trar l'acqua dal medesimo fiume, sia per eguale concessione, sia per privilegio: anzi si vede chiaramente che si vuole ricercare il diritto del terzo.

Ciò è analogo al § 364 del Codice universale austriaco, che fissa la massima: in quanto non ne sieno lesi i diritti del terzo.

Altra questione interessantissima emerge, se da un fiume pubblico non navigabile, ma che colle sue acque ne rende navigabile un altro, possa estrarsi acqua senza la permissione del Principe. È chiara la disposizione della legge in queste parole: *L. quominus 2 ff de flumine. Quominus publico ex flumine ducatur aqua, nihil impedit, nisi Imperator an Senatus vetet.*

La ragione poi è, che quantunque il fiume sia pubblico, nulladimeno quando non sia navigabile non può chiamarsi *regio*, cioè appartenente al Re. Supposto ancora che in giurisdizione sia nel dominio del Principe, pure l'uso di quell'acqua spetta a quelle città e comunità, pel di cui territorio passa; o, per meglio spiegarmi, quanto alla proprietà le dette acque sono del Principe, e quanto all'uso della comunità.

Ma contro questa opinione sembra che oppongasi il testo della legge *Pr. ff Ne quid in flumine publico.* Ma può dirsi che il testo parla del caso in cui fu mutato il corso dell'acqua, cioè che l'acqua scorra più bassa o più alta, e perciò divenga più rapida; ciò che non accade nel caso proposto, in cui nulla si è innovato nel fiume, ma solamente si estrae l'acqua per la irrigazione dei proprii beni.

Nulladimeno, ad onta di alcune contrarie autorità dei dottori, ritengo che non si possa estrar l'acqua tanto direttamente che indirettamente dai canali artificiali volgarmente chiamati *navigli navigabili*, e così pure dai fiumi regii sì navigabili che non navigabili, come da altre acque che siano ad uso del Sovrano, o destinate ad uso pubblico, in qualunque luogo esistenti, tanto mediatamente che immediatamente soggette allo stesso Sovrano, se non vi è un titolo concesso dal Principe, o acquistato per tempo immemorabile. Dal che conviene concludere, che quantunque un canale derivante da un fiume non navigabile sembri del tutto nuovo, pure è sempre della stessa natura della sua origine.

Anche il Regolamento politico 20 Maggio 1806, ritenuto in vigore dal Governo austriaco, prescrive al Titolo I. *Della derivazione di acqua da fiumi, torrenti, e canali pubblici:*

1.° Nessuno può derivare acque pubbliche, nè erigere opifizii sulle medesime, senza l'investitura o la concessione del Governo.

2.° Nessuna nuova investitura potrà farsi in pregiudizio delle altrui competenze. A ciò è analogo il suddetto § 364 del Codice vigente.

Emerge altra questione, se colla prescrizione di tempo immemorabile possa acquistarsi il diritto di estrarre acqua da un fiume navigabile.

Sembra che si debba concludere, che per un tempo immemorabile, del cui principio non siavi memoria in contrario, si possa acquistare il diritto di estrarre acqua da un fiume navigabile per la ragione, che tale prescrizione ha forza di titolo, ossia è in luogo di privilegio, come se fosse concesso dal Principe.

Pure due difficoltà mi si presentano. L'una, che il possesso quantunque immemorabile, dipendendo da origine infetta, senza che consti della concessione del Principe, non potrà mai formare il titolo, qualora non si provi che un incendio o una alluvione abbia distrutto i documenti che dovevano comprovarla, o nella giusta supposizione che esistessero a giustificazione dell'ottenuta prescrizione. L'altra difficoltà consiste nella prova di questa prescrizione, mentre molti dottori sono d'avviso che facilmente possasi abbattere. Per provare la prescrizione molte cose sono necessarie. Ma prima che passiamo a dimostrare la forma delle prove conviene premettere alcune cose, le quali conducono il lettore alla perfetta cognizione della verità del fatto, e principalmente per non cadere in equivoco; cioè quale diversità siavi tra la prescrizione *immemorabile* e la *centenaria*, cioè se debba intendersi per la medesima prescrizione, o piuttosto sia maggiore la *centenaria*, di maniera che provata la prescrizione di cento anni, s'intenda provata la *immemorabile;* oppure provata la *immemorabile*, debba intendersi provata la *centenaria.*

Primieramente si ritiene per comune opinione, essere maggiore la prescrizione col titolo di tempo immemorabile, che quella di anni cento, anche secondo la sentenza della Rota romana, che conchiude essere questa la vera e comune opinione.

Prima di tutto la sola parola *immemorabile* spiega bastantemente che non se ne può conoscere il principio, quando invece la *centenaria* ha il tempo determinato degli anni cento.

Altra prova fondamentale somministra la ragione, che la *immemorabile* eccede la memoria degli uomini, mentre la prescrizione di anni cento non sorpassa la memoria degli uomini; poichè agli anni cento la memoria d'uomini può arrivare, ma niente più. Conseguentemente, la prescrizione *centenaria* non essendo capace dell'applicazione della denominazione *immemorabile*, per la cui essenza non deve sussistere la cognizione del principio, deve conchiudersi che la prescrizione *centenaria* è minore della *immemorabile*, poichè, com'è cosa evidente, di questa è noto il principio.

In secondo luogo, perchè l'*immemorabile* cessa quando si provi anche dopo cent'anni il suo principio, come decide la Rota romana, e

ciò ancorchè fosse provata. Dunque è indubitabile ch'è maggiore della *centenaria.*

Per terza ragione, quando la *centenaria* trovasi in conflitto col Diritto comune, e la prescrizione sta contro di questo, allora si esige il titolo del suo diritto per parte di quello che vuole servirsene.

In quarto luogo, contro la prescrizione *centenaria* è ammessa la prova in contrario, come anzi contro la *millenaria*, se si conosca il principio; ma (al detto di Alciato) l'*immemorabile* non ammette prova in contrario. Per altra ragione si deduce evidentemente che in qualunque prescrizione contraria al diritto comune si richiede il titolo che somministri la causa della prescrizione; ma nella *immemorabile* non è necessario il titolo, per cui è manifesto che l'*immemorabile* è maggiore della *centenaria.*

Finalmente che la prescrizione di tempo immemorabile sia di maggior forza di quella di anni cento, si comprova dalla ragione, che l'*immemorabile* non è mai esclusa, se ciò non sia specificatamente espresso, ancorchè coi termini più ampii e generali venisse esclusa ogni prescrizione o consuetudine.

Quanto al resto, passiamo al riconoscimento delle prove che occorrono a giustificare il tempo della prescrizione *immemorabile*, e in qual forma si debba procedere onde articolarla, per la di cui cognizione si devono rimarcare le seguenti parole.

Gl. in dict. Cap. pr. de praescript. in verbo Memoria. — Quibus instruit testes, quae debeant deponere, et sunt haec. Testes praescribentis dicere debent, si talem habent conscientiam, quod semper viderunt et audierunt ita esse: nec unquam viderunt vel audierunt contrarium, et communis est et fuit semper opinio, quod sic fuerit; et quod non extat contrarii vel initii memoria quae Glossa est communiter recepta, et a Rota romana canonizata.

Sette adunque sono i requisiti per istabilire la prova di tempo immemorabile.

1.° Di aver veduto il fatto proposto per quaranta e più anni.

2.° Di averlo sentito da' suoi maggiori, i quali non videro mai cosa in contrario.

3.° Che i testimonii assicurino che neppur essi videro o sentirono mai cose in contrario.

4.° Ciò essere per pubblica voce e fama.

5.° Che i testimonii siano contesti nella circostanza della immemorabilità.

6.° Che i testimonii abbiano almeno l'età di anni cinquantaquattro.

7.° Che le deposizioni dei testimonii cadano sopra tutti i detti requisiti in modo, che uno non deponga sopra un capitolo, un altro testimonio sopra un altro; ma tutti depongano sopra tutti, e siano concordi.

Da quanto si è detto adunque, se si tratta di condurre l'acqua estraendola da un fiume sì pubblico navigabile, che regio, quando non si documenti col titolo o colla concessione del Sovrano, ancorchè il possesso fosse di lungo tempo, nonostante il possessore può esserne privato, se non provi l'immemorabilità; e finchè pende una tale prova, egli non è sicuro del suo possesso. Le cose sin qui dette bastano in quanto alla prescrizione di tempo immemorabile, che nella nostra sicurazione e in materia di acquedotto può bene spesso accadere, e perciò sopra questa ho voluto fare le suddette osservazioni.

Aggiungo inoltre, che un possessore di tempo immemorabile documentato non può essere spogliato nè per titolo, nè per concessione del Sovrano, per la ragione che il titolo o la concessione possono essere state surrette nell'inscienza del fatto dell'immemorabilità.

Inoltre si può proporre un'altra questione, se sia valida la concessione di estrarre acqua da un fiume pubblico, fatta da persona che non avesse l'opportuna facoltà di concederla.

Tre casi si possono figurare. Primieramente, se alcuno concede ad un terzo il diritto d'estrarre acqua da un fiume pubblico navigabile, o faciente navigabile un altro, quando tale facoltà non sia riservata al solo Sovrano sopra tal fiume, essendo pubblico, non può costituirsi servitù: e come potrebbe difendersi l'acquirente in tale concessione di estrarre l'acqua dal fiume pubblico?

Si conclude sostenendo, che l'acquirente avrebbe solo ragione di difendersi contro il concedente, non mai a fronte di altri. La decisione adunque è, che non varrebbe tale concessione di servitù, ma soltanto avrebbe diritto contro il concedente di obbligarlo a difenderlo, onde non fosse turbato nel suo possesso.

E poichè in principio della principale nostra questione, in cui trattammo il primo quesito, abbiamo enunciato che la Glossa nella medesima legge *De aqua* ha proposto tre casi, ora parliamo del secondo.

Dice adunque la Glossa, che può formarsi un secondo caso se il concedente avesse concesso il diritto di estrarre l'acqua da un fiume privato o anche pubblico, ma non navigabile, nè facente navigabile un altro, da cui è lecita, per diritto comune, a chiunque la facoltà d'usare di tale acqua, in tal caso si deve difendere contro tutti nel suo diritto.

Il terzo caso poi, se da un fiume privato, ma non perenne, si estraesse l'acqua, allora per rigore di diritto non vale la servitù, mentre non vi è causa perenne; per lo che non può dirsi costituita, ma per equità pretoria si sosterrebbe. Così dice la Glossa appoggiandosi all'opinione dei dottori.

Forma nuovo argomento una bella questione, se, avendo il diritto d'estrarre l'acqua da un fiume pubblico, legittimamente acquistato, mutato l'alveo del fiume, questo diritto si perda.

Tale questione si agita dal Bart. nella legge *Quominus*, n.° 32. *ff De fluminibus*, legge *Hoc jure*, § *Si aquam*, *ff De aqua quotidiana et aestiva* sul num. 1.°, che ha più sensi, e che comprende anche in sè più questioni, delle quali nella prima ci si offre il quesito, se avendo il diritto dal Principe, il quale poteva concedere tale facoltà di estrarre l'acqua dal fiume pubblico, stante la mutazione dell'alveo si perda.

Si risponde con una distinzione: O il fiume per impeto naturale ha mutato il suo alveo, ed allora si perde il diritto della servitù, poichè si trasforma in un altro fiume; o si è mutato a poco a poco, e non si perde, anzi si ritiene.

Ma sembrami poter osservare, che devesi riconoscere se il diritto di estrarre l'acqua si abbia superiormente al sito in cui l'alveo si è cangiato, o inferiormente. Nel primo caso è certo che la mutazione dell'alveo inferiore non può turbare il diritto degli utenti anteriori; e se questi avessero il diritto dove l'alveo si è mutato, si deve pure considerare se nullameno si potesse conservarlo.

Può insorgere una seconda questione, se si perda il diritto della preoccupazione; e questa si risolve come nel primo caso. Cosicchè se la mutazione dell'alveo è repentina, ossia per impeto, per cui si abbia perduto il diritto, in tal caso è necessaria una nuova occupazione; se poi siasi cangiato a poco a poco, non si ricerca altra occupazione, perchè tutto il luogo del fiume diventa serviente.

Devesi però in primo luogo riflettere, che avendo posta la questione di un diritto legittimamente acquistato, non si può ammettere una nuova occupazione, ma si doveva dire una nuova concessione.

Nel secondo caso devesi pure osservare, se la mutazione fattasi a poco a poco dell'alveo abbia lasciato il godimento del diritto acquisito, o siasi allontanato in modo da non poterne più usare; nel qual caso vi vorrebbe una seconda concessione.

Una terza questione s'introduce, se conducendosi l'acqua pel fondo del vicino per diritto di servitù, ed il fiume avendo mutato l'alveo in modo

che tra il detto fondo serviente e il nuovo alveo abbia abbandonato il vecchio, si possa dire estinta la servitù.

La stessa risposta serve a soluzione anche di questa; cioè o la subitanea impetuosa mutazione cagionò il nuovo alveo, ed allora resta estinta la servitù; perchè il luogo di mezzo, che più non serve, impedisce l'uso della servitù. Se poi a poco a poco, in questo caso può sussistere la servitù, perchè il luogo intermedio serve ancora. Questi sono i ragionamenti di Bart., la cui dottrina sembra tratta dal detto § *Si aquam*.

Con tutto ciò vi è qualche difficoltà nella interpretazione. Per l'essenza di un fiume si ricercano tre estremi; cioè *riva*, *alveo* ed *acqua*. Pure non si può negare che quel fiume non sia della medesima acqua; cosicchè almeno nella prima questione, quando io ho un fondo contiguo allo stesso fiume, dal quale estraggo l'acqua, e l'antico alveo per ragione di vicinanza si dica mio, non si perde la servitù dell'estrazione dell'acqua.

Devesi pure avvertire, come convengono gli scrittori di questa materia, che dicesi i fiumi avere mutato l'alveo allorquando concorrano tre requisiti: 1.° quando il fiume abbandoni l'antico alveo; 2.° quando lo abbandoni tutto; 3.° quando incominci a fluire altrove.

Perciò se il fiume è solito rimettere le acque nel primo alveo, l'alveo non si dice mutato. Per esempio, nel fiume chiamato *Torbido*, che scorre nella città e nel territorio di Narni ossia Narsia, nel quale per sette anni fluisce l'acqua, e per altri sette non si vede fluire, non si dice mutato l'alveo, stante la consuetudine che ritorna perenne. Ovvero se il fiume avesse incominciato a divergere in altra parte, lasciando pure nell'antico alveo un ramo di acqua, non si dice mutato l'alveo; imperciocchè è possibile che possa divergere per più luoghi, come vediamo nei fiumi Po e Ticino, i quali hanno più rami, oltre il ramo maggiore, e ritengono il nome di Po e di Ticino.

Infatti, quando un ramo diverge, lasciando il ramo maggiore, non si può dire mutato l'alveo maggiore, ma unicamente divertita parte dell'acqua; nel qual caso hanno luogo le suddette osservazioni nelle relative questioni. Siccome la servitù dell'acquedotto è una specie di alienazione (per decisione della Rota romana), sembra che debba conchiudersi, che possa costituire la servitù di acquedotto soltanto quello ch'è padrone del fondo serviente.

Perciò spiegheremo questo capo con alcune questioni, la prima delle quali è la seguente.

Se il padrone d'un fondo possa costituire la servitù di acquedotto nel detto fondo, in cui ha un quasi dominio.

Il caso è questo: se un compratore di buona fede, che abbia comperato da un padrone di mala fede qualche fondo, possa su questo imporre una servitù.

Si conchiude affermativamente per la ragione, che siccome questo fondo si può dare in pegno, così può imporvisi una servitù, per altro colla dichiarazione, che appunto s'impone secondo il diritto di lui, perchè sopravvenendo il vero padrone, la servitù finisce al momento, per la regola: che conosciuto di niuna efficacia il diritto del datore, si risolve ugualmente il diritto del successore, e così il diritto di servitù; secondariamente per la ragione, che il compratore di buona fede ha l'azione di difendersi contro qualunque altro, a riserva che contro il vero padrone.

Però se il vero padrone non fosse comparso nel legittimo termine, il possessore di buona fede acquista il dominio e l'azione civile; ed in tal caso la servitù durerebbe perpetuamente.

Questione importante io credo di proporre alla cognizione de' miei leggitori. Se un padrone ossia direttario, il quale sa che l'enfiteuta ha imposto una servitù di acquedotto, resti pregiudicato se non contraddice formalmente, o almeno se la detta servitù possa essere acquistata contro di esso per prescrizione.

Il padrone non è obbligato a protestare, ossia a contraddire, siccome apertamente prescrive il testo nella legge *Sicut* 8 *ff: Non videtur autem consentisse creditor, si at ut eo debitor rem vendiderit*, ec. Perciò a pari ragione sapendo il direttario che l'enfiteuta non può pregiudicarlo, non è obbligato a contraddire.

In secondo luogo, allora sarebbe necessaria la contraddizione, quando col mezzo di questa si potesse impedire o sospendere la costituzione della servitù; ma siccome durante il diritto dell'enfiteuta il padrone non ha la facoltà d'impedire a lui di poterla costituire, così conseguentemente, quantunque il padrone non contraddica, anche sapendolo, non resta pregiudicato.

Con tutto ciò io sono di contrario parere, secondo la Rota romana, la quale alla Decisione 87. parla specialmente del padrone direttario. E ancorchè per questa si ammetta che l'enfiteuta possa contro la volontà del padrone costituire la servitù nel fondo enfiteutico, non perciò il padrone resta pregiudicato, se non nel caso che vi concorra la sua tolleranza, essendo a cognizione della cosa; e per questo concorrendovi

la cognizione e la tolleranza dello stesso direttario, il proprietario del fondo dominante, che ha acquistato la servitù, ha diritto di ottenere un precetto giudiziario di manutenzione nel suo quasi possesso.

Altra questione. Se il fidecommessario possa costituire la servitù d'acquedotto nei fondi al fidecommessario soggetti pel tempo che dura il di lui diritto.

Si deve rispondere negativamente, perchè nei fidecommessi resta sempre intesa la proibizione di alienare i fondi; stante la quale proibizione, resta pure inibita la costituzione della servitù.

Ma credo che debbasi distinguere, se nel fidecommesso siavi l'espressa proibizione di alienare. In tal caso la nostra decisione conchiude che il fidecommessario ossia gravato non può costituire la servitù di acquedotto sopra i beni fidecommessi; e se fosse stata imposta, sarebbe nulla *ipso jure*. Eccone l'esempio. Se un testatore instituisce erede suo figlio, e dopo la morte di lui sostituisca il nipote, e dopo la morte di essi chiami alla successione i pronipoti, ciò risultando dal fidecommesso, senz'altra espressa proibizione di alienare, vi è la tacita: poichè morto l'erede, ossia il primo fidecommessario, succedono i chiamati; e per la sua morte ogni diritto che aveva l'erede gravato resta estinto; e per conseguenza se egli avesse imposto dei pesi sui beni fidecommessi (per la regola, che sciolto il diritto del datore si risolve anche il diritto del successore), rimarrebbero pur questi risolti. Ma se, oltre il fidecommesso, vi fosse l'espressa proibizione di alienare, resterebbe al momento annullata l'alienazione di suo diritto, cioè *ipso jure*. Da ciò si deduce la seconda parte della distinzione, cioè che se vi è espressa la proibizione di alienare, non si può imporre la servitù dell'acquedotto.

La ragione è evidente; mentre, come superiormente abbiamo insegnato, proibita l'alienazione, s'intende pure proibita la costituzione di servitù, la quale è una specie di alienazione; ed in conseguenza, per la Rota romana sopra allegata, con tale proibizione s'impedisce la traslazione del dominio, ed *ipso jure* resta annullata l'alienazione.

Altra questione, se l'usufruttuario possa costituire la servitù dell'acquedotto nel fondo da lui goduto a titolo di usufrutto.

Per nostra decisione l'usufruttuario non può costituire la servitù di acquedotto sulla proprietà. E la ragione è, che siccome il proprietario non può costituire la servitù, perchè ciò sarebbe a danno dell'usufruttuario; così l'equità pure persuade che neppure lo stesso usufruttuario possa costituire la servitù. Anzi l'usufruttuario non può acquistare la servitù pel proprietario, ma soltanto, acquistata che fosse, deve con-

servarla e ritenerla in modo, che se egli non ne facesse uso, e per tal motivo la perdesse, sarebbe tenuto responsabile verso il proprietario.

Altrimenti poi è disposto rispetto al proprietario, il quale, anche non acconsentendo l'usufruttuario, può acquistare la servitù a beneficio della proprietà, ma non può costituirla di nuovo.

Più ancora: se l'usufruttuario acconsentisse che il proprietario potesse costituire la servitù di acquedotto, non potrebbe farlo se non nel caso che fosse pregiudizievole all'usufruttuario: quindi si conchiude, e costante è la conclusione, che l'usufruttuario non può costituire la servitù sulla proprietà, quantunque possa stipulare un censo sopra i frutti; ed è valido, perchè ciò possono fare anche l'enfiteuta e il fidecommessario, ai quali è vietato di alienare, obbligare ed ipotecare i beni fidecommessi: poichè la servitù d'acquedotto non può costituirsi senza fondo, ed è appunto di tale qualità ch'è inerente al fondo medesimo. E qui credo che per intelligenza del senso debba aggiungersi, che non possa costituirsi in aggravio dell'usufruttuario.

Altra questione si soggiunge. Se un pupillo o minore possa costituire una servitù di acquedotto nei proprii fondi senza decreto del giudice; e cosa debba dirsi rapporto al tutore o curatore che lo avesse permesso. Questione certamente facile a decidersi, poichè il pupillo o il minore è sempre soggetto all'autorità pupillare.

La decisione è negativa; mentre essendo la servitù una specie di alienazione, quegli a cui è vietato di alienare non può costituire la servitù, giacchè nè il pupillo nè il minore hanno facoltà di alienare i loro fondi di propria autorità, senza decreto del giudice.

Si accresce l'argomento, poichè non possono neppure dimettere senza decreto del giudice la servitù che possedessero già prima acquistata. Nè anche senza decreto possono cederla ad un fratello maggiore, e ciò per una ragione più forte: che siccome dai minori non si può fare un'alienazione neppure per causa di matrimonio, cioè per generosità sponsalizia, quantunque si tratti di dote che gode più privilegi; molto meno in conseguenza potrà farsi ad un fratello.

Ma se ancora tale servitù fosse pienamente utile o allo stesso minore, o allo stesso pupillo; nulladimeno, perchè fatta senza decreto, non varrebbe. E tale nullità da altri non si potrebbe allegare, ma solo dallo stesso minore, a cui favore soltanto rimane nulla. Cosicchè quando esso minore vi si conformasse, l'avversario non potrebbe contraddire.

Si osserva, che addurre in prova per una maggiore ragione, che neppure il pupillo e il minore possano cedere la servitù ad un fratello mag-

giore, era per verità inutile; poichè quando si è detto che non possono cederla a chicchessia, erano in questa dizione compresi anche i fratelli, i quali in faccia alla legge civile sono considerati come gli altri estranei.

Cosa poi si dovrà opinare, se un minore avesse costituito una servitù di acquedotto senza decreto del giudice, ma soltanto coll'autorizzazione del curatore, e quanto ad un pupillo con quella del tutore, i quali tutore e curatore per garanzia di detta servitù avessero obbligati i loro beni? Sussisterà questa servitù tanto in pregiudizio del minore o pupillo, quanto del tutore o curatore? La conclusione è a favore del pupillo o minore, cioè che non sussiste contro di essi; ma che in concorso del tutore o curatore è valida del tutto la loro obbligazione, ad onta che l'obbligazione del tutore o curatore sia accessoria.

Veramente anche in tale quistione si può riflettere, come già si sa per ogni principio di Diritto, che un minore, e molto meno un pupillo (che poi non ha la capacità di poter prestare alcuna obbligazione), non possono in verun modo pregiudicare i loro diritti, e conseguentemente non possono sussistere le loro obbligazioni; e quanto ai tutori e curatori, che non possono assumere tal carico se non in istato d'essere maggiori di età, la loro obbligazione è sempre valida e sussistente.

Altra questione. Se la moglie possa costituire nel fondo dotale la servitù di acquedotto, o acquistata possa rinunziarla senza decreto in costanza di matrimonio, e così pure se lo possa fare il marito.

La conclusione è parimente negativa per la legge 3. § *Simili modo ff De rebus eorum.*

E siccome la moglie in costanza di matrimonio non può nè costituire nè rimettere una servitù già costituita, lo stesso deve dirsi rispetto al marito di lei.

Devesi per altro dichiarare la nostra opinione, cioè che abbia luogo soltanto nel fondo dotale inestimato, sul quale il marito non ha libero dominio, che in lui può dirsi quasi imaginario, perchè il vero dominio è presso la moglie, anche per la dottrina del Cipolla, *De servitutibus urbanorum praediorum*, Capo CXLV. n.° 10.

Altrimenti poi procede la regola se il fondo fosse estimato, perchè allora il marito vi può costituire la servitù; poichè essendo estimato, equivale ad un contratto di vendita, perchè in caso di restituzione di dote può restituire il prezzo, e non il fondo.

Ma preferisco il mio parere, e dico che il marito durante il matrimonio può costituire una servitù di acquedotto, come può farlo l'enfiteuta tanto se il fondo dotale sia estimato, quanto inestimato; e la ra-

gione è, che alla moglie, ch'è la padrona del fondo dotale tanto inestimato come estimato, è pure permesso di costituirla sì nell'uno che nell'altro caso.

Altra questione. Il marito costituisce la servitù in un fondo dotale inestimato; morta la moglie senza figli, per disposizione degli statuti, ha il diritto del lucro dotale: si ricerca se la servitù costituita in costanza di matrimonio nulladimeno sussista.

Siccome non hanno più luogo le disposizioni statutarie, così credo del tutto superfluo riportarne la discussione.

Altra questione. Se i Rettori, Canonici, ed altri ecclesiastici, possano costituire la servitù di acquedotto sopra i beni del loro beneficio, senza la licenza Apostolica.

Abbiamo già detto più volte che la servitù dell'acquedotto è una specie di alienazione; perciò le solennità che si ricercano nell'alienazione dei beni ecclesiastici, quelle medesime si esigono nella costituzione della servitù. Queste sono prescritte per Diritto comune; ma in questo Stato milanese vi sono nuove costituzioni nel titolo *De aquis et fluminibus*, per le quali conviene riflettere ch'è lecito a chiunque tradurre l'acqua anche pel fondo altrui; ciò ch'è proibito pel Diritto romano, se non vi concorra l'assenso del proprietario del fondo serviente. E perchè tali costituzioni valgono all'oggetto di confluire alla pubblica utilità, per la ragione che i fondi si rendono più pingui e fertili, per questo è lecito eseguirle, benchè contro il Diritto comune.

È però necessario osservare, che siccome per la Sovrana Patente, posta in fronte al Codice universale, si abolisce il Diritto comune, le leggi e le consuetudini prima vigenti; così tale regola potrà con ragione applicarsi al § 365 del suddetto Codice universale. Ma credo inutile appunto perciò la continuazione di ulteriori deduzioni.

Parimente io non trascrivo il Decreto episcopale *De aquis per ecclesiarum et clericorum agros ducendis*, poichè non può avere più effetto; e chi per genio volesse riscontrarlo, può leggerlo nelle pubbliche biblioteche.

Altra questione. Se un socio può nel fondo comune costituire la servitù di acquedotto, ignorandolo gli altri, od essi opponendosi.

Si decide la questione negativamente, quanto al pregiudizio che possono risentirne gli altri consocii.

Ma io penso che in ciò si debba distinguere: o si tratta di un fondo comune a più persone, o in complesso a tutti quelli che sono socii. Nel primo caso, per verità, la servitù vale in pregiudizio soltanto del con-

cedente, finchè gli altri acconsentano; ed intanto fino a che gli altri prestino il loro consenso il concedente non potrà impedire che non si usi di tale servitù dalla persona a cui fu concessa.

E rapporto a questa prima parte di distinzione, acciocchè la verità risplenda, conviene supporre tre casi.

Primo: se, qualora vi siano quattro socii, oppure quattro fratelli, ed uno di essi contraddica alla costituzione della servitù, gli altri fratelli possano, nonostante questa contraddizione, concederla, e la concessione sia valevole anche in pregiudizio dell'opponente.

Secondo: se, fatta la concessione da uno dei socii avanti che gli altri acconsentano, sia valida, dimanierachè gli altri non acconsentendo, resti al contrario annullata, e l'erede del concedente sia liberato da ogni manutenzione.

Terzo: se prima dell'approvazione degli altri consocii succedesse una mutazione o per parte del concedente, o per parte dell'acquirente, e succeduta la mutazione sopravvenisse l'assenso dei consocii, valga tale concessione.

Quanto al primo caso, sembrerebbe che dovesse decidersi che resterebbe pregiudicato il contraddicente, pel testo della legge 11. *Rescriptum ff De pactis*, il quale prescrive che il patto della maggior parte dei creditori pregiudica agli assenti e privilegiati che non abbiano un' ipoteca, cioè quando rimettono all' erede parte del debito del debitore defunto, acciò adisca l'eredità; conseguentemente se in quel caso il consenso della maggior parte pregiudica alla minore, in egual modo deve decidersi nel caso nostro.

Secondariamente, perchè la pace accordata dalla maggior parte degli eredi d'un ucciso pregiudica a quello di essi che contraddicesse. (Farinac. *De accusat.* Quaest. 14.) Si conchiude, che dunque a pari ragione deve dirsi lo stesso anche nel caso nostro, non ostante il parere di altro rispettabile giureconsulto, che esige la remissione di tutti; perchè tutti gli eredi rappresentano la persona del defunto. Con tutto ciò io sono dell'opinione del primo, che debba essere sufficiente l'assenso della maggior parte; imperciocchè non si nega che non abbiasi a ricercare il consenso di tutti nel fare la pace, ma ciò si disapprova soltanto, quando fossero stati ricercati, ed alcuno di essi ricusasse di fare la remissione, forse per qualche controversia tra essi insorta: ed allora si deve conformarsi a ciò che dalla maggior parte si fosse stabilito, perchè l'equità esige che si preferisca la pace accordata dalla maggior parte, piuttosto che la vendetta di pochi; ed il medesimo sembra doversi dire nel caso nostro.

Ma, ad onta di questi argomenti, la verità sta al contrario. La leg. 2. *ff De servitutibus* si esprime nei seguenti termini: *Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest.* Per questa ragione, onde si possa concedere una servitù esigesi che il concedente sia padrone del fondo serviente: il socio però non è il padrone della cosa comune, ma solamente di parte d'essa, e la servitù in parte non può costituirsi.

Per seconda ragione, perchè in una cosa comune è migliore la condizione dell'opponente, e perchè ciò che a tutti appartiene, da tutti deve essere approvato: di più, perchè dall'uno per l'altro non deve farsi peggiore la rispettiva condizione; e così conclude il Cipolla, *De servitutibus urbanorum praediorum*, Capo XIV., nulla ostante le cose in contrario allegate.

Quanto al secondo caso, cioè se la concessione fatta per uno dei socii avanti che gli altri l'approvino, sia valida; dimanierachè, non approvata la concessione dagli altri, sia nulla, e l'erede di lui non sia tenuto ad eseguirla.

Per risolvere questo caso è da osservarsi che nella servitù due cose si devono considerare. La prima consiste nel diritto personale, ossia tolleranza che ha il padrone del fondo serviente; la seconda è il diritto reale su cui si fonda la servitù, e che risguarda la sostanza della servitù.

Quindi si conclude, che quanto al diritto personale, la servitù vale soltanto in pregiudizio dello stesso concedente; diversamente poi deve intendersi rispetto al diritto reale, poichè il diritto reale non può costituirsi se non che pel padrone del fondo, come si è detto di sopra.

Rapporto al terzo caso, se prima che gli altri socii acconsentano ed approvino tale servitù, avvenga qualche mutazione per parte del primo concedente, ovvero si alieni per parte del concedente o per parte dell'acquirente, e dopo fatta la mutazione sopravvenga l'approvazione degli altri, si cerca se valga una concessione di tal sorta.

La decisione si ha nella leg. *Receptum* 19. *ff. Communium praediorum*, da cui si deducono due casi. Il primo, se dalla prima concessione fino all'approvazione degli altri siano rimaste le cose nello stato primitivo; ed allora per l'atto di nuovo fatto si confermano gli atti anteriori fatti dagli altri concedenti in tempi diversi. Il secondo caso al contrario, se prima che si faccia l'ultima concessione avvenisse la mutazione del dominio nella persona del primo concedente in un universale o singolare successore; ed allora per l'ultima concessione non si conferma la precedente, finchè dal nuovo padrone si rinnovi la conces-

sione: per la quale rinnovazione si conferma la concessione dell'ultimo, quasichè l'ultima rifaccia la prima, perchè la prima per la mutazione del dominio fosse estinta, e fosse invece necessaria una nuova concessione.

È pure da osservarsi, che quando si tratta di condurre l'acqua da concedersi da alcuna Università, tale concessione deve farsi collegialmente, e non separatamente; altrimenti sarebbe nulla, ancorchè si dicesse ciò farsi per nome dell'Università. Ritenuto di nuovo il detto têma, trattandosi d'una fonte di qualche terra o villaggio, devesi conchiudere che la concessione fatta dalla maggior parte di quel popolo non può pregiudicare a quelli che già dalla medesima Comunità hanno il diritto di condurre l'acqua da tale fonte; poichè sarebbe necessario l'espresso loro consenso, altrimenti la maggior parte non potrebbe pregiudicarli.

Per essere consoni agli stessi principii è d'uopo aggiungere, che la vera ragione è questa, che avendo quella Comune già prima concesso nelle forme regolari il diritto di condurre l'acqua da tale fonte, non può pregiudicare quelli che l'avevano prima ottenuto con nuove concessioni.

Altra questione. Se la servitù di acquedotto si possa concedere a più persone pel medesimo luogo e pei medesimi beni.

In più modi si può intendere tale questione. Primieramente, se concedendo uno il diritto di condurre l'acqua a qualche terzo, o a più unitamente, pel suo acquedotto, valga la concessione. È fuori di dubbio che vale la concessione di condurla per lo stesso acquedotto, pei medesimi fondi, ed anche nei medesimi giorni ed ore, qualora l'acqua somministri a tutti il bisognevole. Cipolla, *De servitutibus rusticorum praediorum*, Capo IV. n.° 29., appoggiato all'autorità della leg. § *Si aquaeductus*, *ff De servitutibus rusticorum praediorum*, si esprime nei seguenti termini: *Si aquaeductus vel haustus aquae sufficiens est, potest etiam pluribus per eundem locum concedi, ut eisdem diebus vel horis ducatur.* Ciò è analogo alla legge *Lucius* 4., *ff De aqua quotidiana et aestiva*, in queste parole: *Lucio Titio ex fonte meo, ut aquam duceret, concessi. Quesitum est, an et Mevio concedere possim, ut per eundem aquaeductum aquam ducat, etsi putaveris posse concedi per eundem aquaeductum duobus, quemadmodum uti debeant? Respondi: sicut iter, actus via pluribus cedi, vel simul vel separatim potest, ita aquaeducendae jus recte videtur.*

Parmi che il paragone della servitù del passaggio non faccia all'uopo, poichè l'acqua per siccità o straripamenti può soffrire delle dimi-

nuzioni, le quali possono evidentemente pregiudicare i terzi, specialmente gli utenti inferiori.

Indi si possono addurre degli esempii riportati da autori della costruzione dei molini sopra acque d'un medesimo padrone, di acquedotti che trovansi tra Milano e Pavia, d'una questione tra il monastero dei Domenicani e Francescani di Bologna, di altro caso del monastero di san Salvatore, esistente fuori delle mura di Pavia; ma io non credo d'involgere i miei lettori in una selva di tanti quesiti ed erudizioni, che, come dissi altre volte, non servirebbero che a moltiplicare inutilmente una materia semplice e bastantemente spiegata: e però mi limitai a riportare soltanto la loro opinione.

Per la ragione poi fondamentale si deve conchiudere, che quando la servitù sia costituita per l'irrigazione dei proprii beni, fu già stabilito il modo d'irrigarli, dimanierachè se questi si accrescessero, non debbasi accrescere la servitù; anzi la servitù non si estende ai fondi che si aumentassero in appresso, poichè è una materia odiosa, che devesi *stricto jure* interpretare. Ned è mai da credere che il concedente abbia voluto comprendervi i fondi futuri, dei quali non si è fatta veruna menzione nell'atto di costituire la servitù. Anzi, regolarmente parlando, la servitù di acquedotto s'intende costituita secondo i puri bisogni del fondo dominante. Conseguentemente, quando l'acqua basti ai bisogni dell'uno e dell'altro, il padrone, che ha concesso ad uno l'acqua estraibile dalla sua fonte, può concederne ad un altro pure estraibile dalla medesima.

Evvi adunque una magistrale distinzione, se il padrone dell'acqua possa concederne a più persone per usarne insieme o separatamente, quando possa soddisfare ai bisogni di entrambi, nè s'impedisca il godimento delle prime concessioni: altrimenti se fosse di danno alla prima, la seconda concessione sarebbe di niun valore, perchè sarebbe lo stesso che rivocare la prima concessione, se non direttamente, almeno indirettamente: ciò che nè si deve, nè si può fare.

In una terza maniera si può intendere tale questione, se trattandosi di un acquedotto costruito dall'acquirente la servitù, un secondo acquirente possa usare del medesimo acquedotto.

La risposta è già in pronto: cioè che non può servirsene, perchè l'acquedotto costrutto dallo stesso acquirente è di sua proprietà, e niuno può obbligare la cosa altrui: così pure perchè l'acqua dopo essere sortita dal mio fondo, ossia dal mio acquedotto, non è più del concedente, ma bensì di quello a cui appartiene l'acquedotto.

Infatti il secondo acquirente, che non può trarre il diritto d'usare dell'acquedotto del primo, mediante un' abusiva concessione del concedente le acque s'impadronirebbe dell'acquedotto del primo acquirente, e per conseguenza della proprietà di lui.

Tale questione può spiegarsi in una quarta maniera; cioè se alcuno avesse concesso a più persone di estrarre l'acqua dalla parte superiore della sua rogia, lateralmente pel mezzo di assegnati bocchetti, abbia potuto farlo senza l'assenso di quelli che hanno l'acqua mediante bocchetti inferiori.

Alcuni rispondono con una distinzione: o l'acqua è concessa a misura, cioè se l'acquirente avesse comperato una, due o tre oncie di acqua, da condursi per un buco o canaletto capace a contenere la quantità di acqua convenuta, allora potrà concedere di nuovo l'acqua a suo beneplacito, estraibile dalla medesima rogia quanto per tutti è sufficiente, secondo il testo ec.

Questo sembra che abbia luogo propriamente nel nostro caso; imperciocchè defluendo l'acqua pel cavo della rogia, quelli che hanno simili bocchetti la usano nel medesimo tempo, negli stessi giorni ed ore nella quantità ad essi accordata, se fu fissato che le oncie a ciascuno competenti sieno continue; se poi non fossero continue, ma concesse soltanto per intervallo di giorni, a maggior diritto il padrone potrebbe concedere l'acqua ad altri in diversità di giorni ed ore, e l'acqua servirebbe meglio ai bisogni di tutti.

Qui potremmo diffonderci in altre minutissime circostanze di altre osservazioni; ma è meglio tornare alla seconda parte della distinzione.

Nel caso di chi ha un argine o isoletta in mezzo all'alveo della rogia, per cui dividesi per metà la rogia stessa, in modo che una metà dell'acqua fluisca da un lato, e l'altra metà dall'altro lato, perchè la punta acuta del terreno intermedio divide giustamente l'acqua per metà.

Tale questione in due modi può intendersi. O il capo d'acqua della rogia superiore, avanti la detta intoppata dividente, è di ragione d' uno solo, e col mezzo di questo argine intersecante l'acqua si può costituire la servitù di acquedotto per metà. In tal caso il padrone della rogia non può concedere la servitù di estrarre l'acqua dalla medesima, intendendosi sempre nella parte superiore, non mai nell'inferiore, dopo la divisione. La decisione è molto ragionata, poichè quegli a cui da prima fu concessa la metà dell'acqua defluente per la rogia, è divenuto il padrone esclusivo di detta metà; e perciò il padrone della rogia, concedendone ad altri superiormente alla divisione dell'acqua, verrebbe a dimi-

nuire la metà da lui costituita in servitù, a pregiudizio del dominante: che d'altronde concedendo di estrarre acqua dalla metà della rogia a lui rimasta inferiormente alla divisione, dispone unicamente del suo, senz'alcun pregiudizio dell'altro. Se poi la rogia è comune, niuno di essi potrà costituire la servitù prima del punto di divisione; e qualora uno di loro costituisse la servitù, questa non varrebbe in pregiudizio di quello che non ha acconsentito, ma soltanto in pregiudizio del concedente.

E ciò che abbiamo detto della questione superiormente enunciata, deve dirsi del pari quando da un lato soltanto s'inoltra l'acquedotto sino alla metà dell'alveo della stessa rogia, od anche fino ad una terza parte dell'alveo. La ragione è questa: perchè quanto maggiore quantità d'acqua defluisce per la rogia, tanto più quantità d'acqua s'introduce nell'acquedotto. Che se quest'acqua diminuisse, minore quantità di acqua s'introdurrebbe nell'alveo costituito per la servitù; e così sarebbe sempre pregiudicato il padrone del fondo dominante.

Se poi l'acquirente di tale servitù d'acquedotto fosse tenuto a concorrere alla purgazione dell'acquedotto medesimo, ciò dipenderebbe dalla convenzione fatta tra le parti, dalla quale deve risultare che il diritto o il debito della purgazione incomincia soltanto dove l'acquirente incomincia a godere della servitù; e perciò principiando la servitù dall'argine dividente, non è tenuto alla purgazione dell'alveo superiore.

Tante altre questioni consimili si potrebbero aggiungere; ma sarebbe lo stesso che moltiplicare inutilmente le cose, per cui si renderebbe più confusione che vantaggio; e perciò qui avrà fine la presente Appendice.

INDICE RAGIONATO

DELLE AGGIUNTE CINQUANTA FIGURE PRATICHE

QUESTIONE L.

DELLA

RAGIONE CIVILE

DELLE ACQUE

NELLA RURALE ECONOMIA

OSSIA

DEI DIRITTI LEGALI E CONVENZIONALI DELLE ACQUE IN QUANTO CONCERNE LA LORO ACQUISIZIONE, LA LORO CONSERVAZIONE, IL LORO USO, IL LORO COMMERCIO E LA LORO DIFESA SÌ GIUDIZIARIA CHE STRAGIUDIZIARIA NELLA RURALE ECONOMIA

RAGIONE DELL' OPERA

IN CUI SI DISCORRE DELL' ITALIANO INCIVILIMENTO IN RELAZIONE ALLA GIURISPRUDENZA

I.

Oggetto proprio.

§ 1. Il frontespizio esprime la *ragione civile delle acque nella rurale economia.* Che cosa si volle enunciare con questa rubrica? — Si volle dinotare *l'ordine moderatore, al quale le azioni reciproche dei cittadini si debbono conformare nel regime prediale delle acque, in quanto servono alla rurale economia.* Questo regime è un fatto. Esso può essere giusto o ingiusto, assoluto o temperato, opportuno o inopportuno ad un dato grado di economico incivilimento. Ma siccome al buon temperamento sociale si vuole il giusto, il temperato e l' opportuno, così si esige una *norma* per disciplinare questo regime. Tale norma deve necessariamente abbracciare tanto i principii, quanto le conseguenze regolatrici del regime privato delle acque. Il complesso di questi principii e di queste conseguenze forma un tutto di precetti, i quali non esprimono altro che un certo scopo e certi mezzi rispettivamente subordinati, collegati, modificati, e cospiranti all' intento; lo che con una sola parola viene designato dicendo *ordine.*

§ 2. Quest' *ordine* viene qualificato come *moderatore.* — Che cosa si vuole intendere con tale qualificazione? — Che per esso non si tratta d' insegnare come vada utilmente presa, diretta ed impiegata un' acqua, onde servire all' agricoltura, alle arti ed ai mestieri; ma solamente s' intende prescrivere certi limiti, certi riguardi, certi ritegni e certe cauzioni per rispettare e far rispettare i diritti scambievoli dei cittadini, e servire nello stesso tempo ai rapporti delle sociali esigenze nella vita agricola, e successivamente industriale e commerciale. Conservare, attemperare, rispettare e far rispettare gli scambievoli diritti di proprietà, di libertà e di sicurezza tanto verso i privati, quanto verso la comunanza; esigere certi ufficii a pro della collettiva produzione agraria, industriale e commerciale: ecco lo scopo, lo spirito, i limiti di quest' *ordine*

moderatore. Una pedagogia industriale comandata sarebbe un eccesso di potere tanto ingiurioso alla padronanza naturale ed inviolabile dell'uomo, quanto funesto all'ordine sociale delle ricchezze.

§ 3. Nella definizione si parla non delle acque in sè stesse, ma delle *azioni dei cittadini* sulle acque. Perchè ciò? — Perchè l'oggetto immediato delle leggi civili sono le azioni moralmente libere dei cittadini. Le leggi non comandano alle cose, ma alle persone. Esse non dicono alle acque: voi camminerete o non camminerete per quella tal via; voi camminerete unite o divise, in tale o in tal'altra quantità. Ma dicono ai cittadini: voi userete i tali riguardi, o potrete esigere le tali cose da terze persone; assumere le date cauzioni allorchè vorrete usare o lasciar usare delle acque; e così discorrendo. Ecco perchè fu detto che quest'*ordine moderatore* versa sulle *azioni dei cittadini*.

§ 4. Queste regole non furono riferite a *tutte* le azioni dei cittadini risguardanti il regime delle acque, ma furono riferite solamente alle *azioni reciproche*. Con ciò che cosa si volle significare? — Due cose ad un solo tratto. La prima è, che l'ordine moderatore non risguarda nè punto nè poco le azioni solitarie di un privato, allorchè esse non toccano i diritti degli altri suoi concittadini. L'individuale libertà nell'innocuo esercizio della privata proprietà verso di un terzo viene sottratta dall'impero della legge. La sola morale e la prudenza d'un buon padre di famiglia entrano a regolare questa parte. — La seconda cosa che si volle contemplare in tali reciproche azioni è l'intenzione e l'economia che deve animare quest'*ordine moderatore*, e dettarne le leggi e le discipline. Egli non deve trarre le sue regole solamente dai rapporti d'una individuale e privata padronanza; ma deve dedurle, associarle e fonderle in un solo tutto, contemplando anche i rapporti delle sociali esigenze. Dal lavoro unito di più uomini conviventi risultano le immense utilità, le quali, come ognun sa, sono impossibili ad ottenersi dai lavori isolati dei singoli. Ma questi lavori collettivi non si possono eseguire che mediante certi ritegni o sacrificii privati, i quali vengono largamente compensati coi prodotti collettivi della comunanza. Essi risultano da questa specie di risparmii privati che la socialità stessa esige come indispensabili alla voluta conservazione. Da ciò sorgono le ordinazioni veramente *civili*, nelle quali un'assoluta speculativa padronanza viene raffazzonata e resa attiva. Se le ordinazioni fossero determinate dai soli rapporti sgranati ed individuali, tali ordinazioni non sarebbero più civili, ma meramente private e solitarie. Il concetto di *civile* si riferisce ed allude ad una comunanza vivente sotto un sociale Governo. La co-

munanza esige un contemperamento di attribuzioni primitive per soccorrere, proteggere e perfezionare gl'individui. La comunanza esige un ricambio di servigi e di beneficii, e però comanda una limitazione necessaria d'un diritto privato, che fu dedotto prima da considerazioni puramente individuali. La comunanza vive e sussiste coi compensi, e non cogli apici assoluti d'isolate proprietà attribuite dalle astrazioni. Finalmente la comunanza modera le pretese d'un personale egoismo incompatibile colla convivenza pel miglior essere dei conviventi stessi. Ecco le cose che io intesi contemplare nel definire l'*ordine moderatore* delle *azioni reciproche* dei cittadini.

§ 5. Finalmente le azioni regolate dalle leggi civili risguardanti il regime civile delle acque qui si vogliono contemplare in quanto servono alla *rurale economia*. Che cosa ne risulta? — Che l'argomento della nostra trattazione non abbraccia tutto il regime (nel quale una grandiosa parte viene occupata dal governo dei fiumi, dalla costruzione e conservazione dei canali pubblici, dalla impresa delle bonificazioni e delle discipline dei consorzii, ec. ec.), ma viene limitato e circoscritto a quelle funzioni che servono alla privata rurale economia. In sostanza queste funzioni sono gli usi ai quali per comune consuetudine vengono presso i privati inciviliti impiegate le acque, sia abitualmente, sia solamente in date circostanze. Oltre a ciò, comprendono gli altri lavori che si fanno per allontanare le azioni nocive di quest'acque. Assumendo poi come oggetto l'indole assoluta di questa economia, le nostre considerazioni non vengono limitate nè vincolate a verun dato paese, nè a veruna determinata speciale giurisprudenza; e però i nostri dettami dovranno essere suggeriti, dimostrati ed applicati in vista di principii di Diritto naturale e sociale e di economia, senza per altro dimenticare l'autorità di positive legislazioni avvalorate da una costante e ragionevole esperienza. Con questa considerazione viene definita la sfera sì materiale che morale di questo Trattato. La materiale abbraccia tutte le funzioni di fatto componenti il regime privato delle acque sussidiarie alla rurale economia di un paese elevato ad un alto incivilimento. La sfera morale poi abbraccia la ragione universale civile, che dettò le leggi, ed alla quale convien ricorrere nel silenzio delle medesime, onde stabilire nei casi occorrenti ciò ch'è di ragione. L'una e l'altra sfera, abbracciate in un solo corpo di dottrina, segnano l'indole propria di questo Trattato, e per tale maniera esso potrà servire alla rurale economia.

§ 6. Veduta l'indole fisica e morale, rimangono i *limiti* della trattazione impresa. Sopra ho detto che tutto il regime delle acque non entra

nella nostra trattazione, e nella parte esclusa io ho collocato il regime pubblico delle acque. Questa separazione dev' essere intesa in senso non assoluto, ma solamente relativo. Anche le acque pubbliche entrano necessariamente in una dottrina della ragione civile delle acque private, sì per distinguere le une dalle altre, sì per separare la parte consacrata alla navigazione dalla parte disponibile nel privato commercio, e sì finalmente per la prevalenza in caso di collisione della causa pubblica colla privata, dato che un' erogazione commerciale fosse talvolta incompatibile col pubblico servigio, come si vedrà a suo luogo. Altro è parlare delle acque pubbliche nei loro rapporti col regime civile, ed altro è parlare del regime proprio ed interno di queste acque, quale viene stabilito dall'autorità amministrativa, e disciplinato dai pubblici regolamenti. Più ancora: altro è parlare della tutela esercitata dall' autorità sulle acque private per prevenire inondazioni, corrosioni di pubbliche strade, o esalazioni malsane agli abitanti, ec.; ed altro è parlarne nella sfera privata libera ed innocua. Nella vita dello Stato tutto si dà mano; nè le cose si possono limitare fuorchè colla mente. Per la qual cosa i limiti, dei quali parliamo, servono solamente alla competenza giuridica. In questo senso le cose pubbliche sopra notate non entrano direttamente, ma solo per incidenza e in via di limite nella nostra dottrina. Quest' avvertenza è decisiva per la ragione dei giudizii e per le provvidenze.

Ecco le viste che io intesi comprendere allorchè usai la frase *in quanto servono alla rurale economia.*

II.

Considerazioni eminenti.

§ 7. Un Trattato sulla ragione delle acque, specialmente in uno Stato di alto e sviluppato incivilimento, riveste un carattere ed un movimento che male si limiterebbe alle grette vedute legali e forensi dei nostri vecchi giureconsulti. Considerando solamente la natura e le leggi fisiche delle acque, ognuno si accorge che il loro regime economico e giuridico non può essere regolato intieramente co' principii coi quali si dispone d'un pezzo di podere o dell'area di una casa. Un dominio limitato, circoscritto, assorbente e permanente delle acque, residente in dati uomini e in dati luoghi, è cosa assolutamente impraticabile. La natura stabilì una data comunione di questo elemento, nell'atto che lo rese necessario alla vita vegetabile ed animale, oltre alle altre funzioni e servigi prestati agli uomini. L' interdizione dell' acqua e del fuoco costi-

tuiva anticamente una spaventosa scomunica, perchè in sostanza privava dei diritti dell'umanità. Il riguardar l'acqua come cosa di mezzo fra i beni stabili ed i mobili, è un concetto troppo meschino, troppo gretto, e troppo sterile di dettami veramente sociali. Oltrechè non qualifica a dovere il diritto fondamentale moderatore dell'uso; oltrechè non fa risultare i rapporti di ragione pubblica che si vanno col tempo vieppiù moltiplicando, egli non lascia travedere quanto importi una tacita associazione di servigi fra molti liberi e fra loro indipendenti possessori di fondi irrigatorii. Potrebbe mai un Tartaro concepire che un'oncia fluente di acqua non destinata a beversi si possa valutare ventimila franchi? potrebbe mai indovinare da che derivi questo prezzo? La sua meraviglia non crescerebbe forse vedendo ch'essa viene pagata tanto in un paese abbondante di acqua, e mirabilmente intersecato da fiumi? Se noi trattassimo d'un paese come la Persia, in molta parte mancante d'acqua, ciò non gli recherebbe meraviglia; ma in un paese come l'Italia superiore sarebbe per lui un enimma inesplicabile. Ma volendo far entrare nell'animo di questo Tartaro la credibilità di un tal fatto, incominciate col dirgli: se tu, pagando due, venissi a conseguir dieci o venti, pagheresti il due? Or bene sappi che in quel paese pagando il due si ricava quest'entrata di dieci o venti. Ne vuoi una prova? Mira lo stato delle sue campagne e de'suoi abitanti; informati della quantità e varietà de' suoi raccolti e del numero della sua popolazione; leggi il numero delle sue città, de'suoi borghi e villaggi ben distribuiti, ben popolati, provveduti di tutto il bisognevole, oltre le comodità e gli abbellimenti; e tu vedrai gli effetti e le prove di ciò che ti dico. Tu crederai forse che tant'acqua impiegata da tante mani sopra tanti fondi e in tanti opificii, secondo i calcoli, si perda nelle viscere della terra o nell'evaporazione dell'aria in una grandiosa quantità. Bene al contrario: tu vedi invece, che calcolando l'acqua dispensata e l'acqua rimasta, la perdita si riduce quasi a nulla; e ciò perchè tutte le minute sorgenti che s'incontrano per via diventano tributarie in questa mirabile circolazione, e nel divenire tributarie danno e ricevono aumento e miglioramento, e lo comunicano alla grande congregazione dei fondi irrigatorii.

§ 8. E qui s'apre un nuovo e grandioso spettacolo economico-sociale. Questo è la comunicazione dei beneficii agricoli delle associate irrigazioni mediante gli scoli dei quali non abbiamo veruna propria legge romana. Un'acqua che decade da un fondo irrigato e concimato porta seco elementi di fertilità ch'essa comunica agli altri; talchè la contiguità e la comunicazione degli scoli costituisce una società tacita di agra-

ria coltivazione, nella quale gl' inferiori sono vantaggiati dai superiori, e tutti concorrono ad una stessa territoriale prosperità. Lungi dal riguardare come un peso il raccôrre queste acque, esso è ambito come un utile; e con ciò il corso delle acque fino al loro sbocco nei grandi fiumi non veste più il carattere di *servitù*, ma di *beneficio*. A questo aggiungasi un altro mezzo conosciuto di associazione, e si distruggerà lo spirito esclusivo e di monopolio; e coll' escludere il monopolio s' avvantaggiano sì i concorrenti, che i consumatori. Consultando questo ingordo ed insensato istinto, tu non apriresti nemmeno verun canale di comunicazione. E qui cade opportunamente un fatto ricordato dal celebre Adamo Smith. « *Buone strade* (dic' egli), *canali*, *fiumi navigabili* diminuiscono le spese di trasporto, avvicinano le rimote campagne al grado di quelle che sono prossime alla città; e per questo motivo esse costituiscono il migliore sussidio che si possa prestare ad un paese; esse incoraggiscono la coltura in Cantoni rimoti, i quali costituiscono sempre la maggior parte di un paese; esse sono vantaggiose alle città, perchè distruggono il monopolio delle campagne circonvicine; esse sono utili a queste campagne stesse, perchè se da una parte introducono produzioni rivali delle antiche, dall' altra aprono nuovi mercati per lo spaccio dei loro prodotti.... Sono poco più di cinquant' anni (vale a dire verso il principio del passato secolo) che alcune delle Contee in vicinanza di Londra presentarono al Parlamento un indirizzo contro il progetto di estendere le grandi strade nelle più lontane Contee, attesochè, a loro dire, colla comodità delle strade quelle Contee sarebbero state abilitate a vendere i prodotti a minor prezzo in Londra, e avrebbono rovinato la coltura delle vicine Contee. Esse non furono esaudite dal Parlamento: eppure le loro entrate si accrebbero, e le loro terre furono indi meglio coltivate » (1).

§ 9. Ciò che dicesi delle strade e dei canali fra loro comunicanti ed estesi, pone in chiaro il motivo di prevalersi di tali opere; talchè si pone sotto agli occhi un grande motivo, onde temperare i dettami legali ed economici nel regime privato delle acque. Voi vi accorgerete pertanto che la ragione civile delle acque può costituire un corpo di dottrina speciale, nel quale, oltre i dettami comuni cogli altri beni, essa associa vedute e principii proprii, derivati non solamente dall' indole e dalle leggi fisiche, ma eziandio da' suoi servigi strettamente sociali. Conviene disimpegnare quest' argomento dalla folla delle comuni dottrine; con-

---

(1) *De la richesse des nations*, par Adam Smith. Tom. I. pag. 284-285. Paris 1801.

viene atteggiarlo secondo l'indole sua; conviene finalmente ravvisarlo nell'ultimo suo perfezionamento.

§ 10. Ma per giungere a questo punto è d'uopo conoscere almeno in generale la storia razionale di questo regime, dedotta dalle sue naturali cagioni, dimodochè il perfezionamento si vegga operato dal tempo. Questa storia non può essere diversa dalla positiva, ma deve supplire alla mancanza delle statistiche dei tempi andati. In generale per altro consta che questo regime si andò passo passo ampliando e perfezionando, finchè giunse ad un sistema ragionato, calcolato e disciplinato, in cui tutti i poteri produttori economici agiscono e si collegano ad un solo intento. Il conoscere anticipatamente questo corso e questa vita, dirò così, del regime delle acque serve anche per lo studio e la esposizione delle teorie. Un quadro storico prima compatto e semplice, indi diviso e complesso, somministra un fondo al quale si riferiscono le dottrine competenti; talchè vedendone la competenza, se ne dirige l'applicazione.

§ 11. Prima però d'intraprendere questa storia conviene render conto a sè stessi, quale sia la condizione sociale del popolo che si contempla. Non basta figurarlo fissato sopra un dato territorio, comunque propizio; non basta supporlo governato in qualsiasi maniera; ma è necessario considerarlo abitualmente vivente con maniere moderate. Con queste sole la natura può far vivere e progredire sì il mondo fisico, che quello delle nazioni. Diffatti esaminando l'andamento delle cose e degli uomini non soggetti ad una forza sbrigliata, si scopre una grande economia, la quale facendo bel bello nascere nuovi ed inevitabili bisogni, suggerisce e somministra pur anche nuovi mezzi di soddisfazione; e nel fare l'uno e l'altro scioglie i poteri originarii gretti e compatti degli uomini e delle cose, e dividendoli crea, diffonde ed accresce i valori reali e personali negli uomini e nelle cose. Allora cogl' interessi e colle forze sì fisiche che morali la natura avvicina e consocia vieppiù gli elementi delle umane congregazioni, e ne rende gl' individui operosi, rispettosi e cordiali, nell'atto che va elevando uno Stato alla sua maggiore politica potenza. Questo magistero non si può effettuare che nella vita agricola, e non sopraffatta o dalle invasioni della barbarie, o dalle soperchierie sempre rinascenti d' una forza sbrigliata, come nell' Asia centrale, o da genti a bello studio mantenute rozze; nonchè in una posizione, nella quale la moderazione e l'ajuto presiedono allo sviluppamento dei poteri economici, ed al movimento della libera concorrenza. Per la qual cosa l'andamento, di cui parliamo, si dovrà intendere verificato là dove questa moderazione e concorrenza realmente esistettero ed esisteranno. Tale

posizione è assai più necessaria onde effettuare un buon regime artificiale delle acque. E siccome questa posizione forma una condizione indispensabile, perpetua ed universale della vita civile; così la tacita e perpetua condizione sottintesa alla ragione civile delle acque è quella moderazione, sicurezza ed ajuto di vita sociale, per cui viene abilitato ed assicurato l'esercizio della economica libertà. Ciò spetta ai poteri fondamentali pratici del buon regime delle acque.

§ 12. Quanto al suo esercizio, che forma un ramo dell'industria agricola, egli è determinato dalle circostanze; cioè dai bisogni che vanno nascendo, dalle cognizioni che si vanno acquistando, e dalle località che somministrano i materiali e la possibilità della esecuzione. La provvidenza suprema mediante le acque opera dappertutto la produzione degli esseri vegetabili ed animali con certe leggi; ma non rese possibile dappertutto la effezione di un regime d'acque come nell'Italia superiore. Oltre a ciò in tutte le età della vita sociale le popolazioni non poterono essere spinte a stabilire sì fatto regime, e meno poi ebbero le cognizioni ed i sussidii necessarii a perfezionarlo. Supposti dunque i poteri fisici e politici di stabilire e di mantenere il regime delle acque, vediamo come a poco a poco ne poterono sorgere le leggi direttive di Diritto.

III.

STATI SUCCESSIVI DELLA RAGIONE DELLE ACQUE.

§ 13. Nella vita nomade, simile a quella delle tribù erranti dei Calmucchi e dei Mongolli, o dei selvaggi d'America, sembra inutile parlare della ragione delle acque. Ciò però si deve intendere quanto al loro regime, non quanto ai loro principii di Diritto. Dalla vita cacciatrice o pastorale si passa gradualmente alla vita agricola; e questa non divenne, nè potè mai divenire così assorbente da far senza della caccia, della pesca e della pastorizia. Più ancora: l'ordinamento collettivo dei primordii fu trasportato nella popolazione avente nido ed abitazione in un dato territorio, e solo per necessità e a poco a poco si andò modificando e sviluppando. Dapprima il governo di famiglia, nella quale il padre era principe e sacerdote, venne modificato nella tribù. Essa fu ed è per l'ordinario un'aggregazione di molti *confederati*, aventi tutti un'assorbente padronanza privata, e che prestano alla tribù quel meno di ufficii che sia necessario ad una comune difesa o ad un'impresa comune. Questo regime di tribù, sia nella vita pastorale pura, sia nell'agricola unita alla pastorale stabile, sia nell'agricola prevalente, sia in casa propria, sia nei

paesi occupati per vivervi, ha dovuto predominare per lunga serie di secoli; e la stessa storia scritta ci ha lasciate memorie abbastanza tratteggiate, onde cogliere i caratteri della incipiente civiltà nativa. Sotto il nome di *civiltà nativa* io voglio significare quella che si va sviluppando naturalmente sotto i liberi impulsi, dirò così, della natura e della fortuna in dati luoghi e in dati tempi.

§ 14. Questa è diversa dalla *dativa*, cioè da quella che o viene introdotta presso uomini bamboli dai Temosfori, come sarebbe quella dei Persiani e degli antichissimi dell'Asia, o comandata dai conquistatori già prima dirozzati dai Temosfori. Fra queste due specie di civiltà se ne può figurare una terza, che direbbesi *mista*, nella quale il dominio originario di famiglia, introdotto e conservato per una tenace consuetudine presso i capi, viene raffazzonato dalle istituzioni religiose, e da convenzioni e lumi tradizionali. L'esercizio ragionato e libero della vita sociale così introdotto e radicato in una città, o trasportato in una colonia, racchiude un'energia nativa ed un proprio movimento, e quindi un principio vitale di progresso, che non si può verificare dall'educazione pedagogica del Peruviano, dell'Egiziano, del Chinese, dell'Indiano, ec. Nella prima specie di civiltà la tribù o la città assume, modifica e modera le cose con un moto proprio, che domina e non è dominato. Tutto sta in mano di padri liberi; e questi padri, col senso morale proporzionato alle esigenze sociali, colla ragione operante sui figli, sui clienti, e colle istituzioni avite, danno un carattere proprio a questa civiltà *mista*. Ivi la religione viene maneggiata dai padri uniti (come era appunto presso gli antichissimi Romani), e non da un solo uomo, nè da un ceto separato. Essa forma un potere veramente sociale, e quindi avvalora i dettami del regime civile. La proprietà rurale viene così protetta dalla religione e dalla forza, e quindi viene costituito un tale stato di società, il quale nell'atto che provvede nella migliore maniera alla condizione attuale, racchiude gli elementi della maggiore sociale e rispettiva potenza politica, ed i principii della vera ragione civile. Tale fu la condizione dei Romani anteriori al greco impero. Questa condizione non si deve riguardare in teoria qual tipo comune alle genti, come fece il Vico; ma come una fra le tante maniere che in natura si potevano verificare. Questa maniera, fra le molte possibili, si effettuò per un concorso singolare di circostanze; e se fu propizia all'incamminamento della vera civiltà, lo fu anche per l'alto punto al quale questa civiltà venne elevata. Tranne il mantenimento degli schiavi, che per uno sgraziato uso universale delle genti meridionali non si poteva

abolire, io domando se la ragione civile dei Romani si debba o no ammirare come la migliore possibile nell'età ossia nello stadio medio dell'incivilimento agricola. In questo stato di cose noi vediamo che il principio consensuale doveva predominare al più alto segno imaginabile; e ciò tanto più doveva prevalere, quanto gli elementi sociali risentivano ancora molto della loro primitiva rozzezza ed indipendenza. Qui sotto il nome di *elementi* intendiamo tanto i reali, quanto i personali. Le persone, le cose, le azioni della rusticità latina non poterono allora essere divise, raffinate e perfezionate. Questa è opera del lento progresso economico, morale e politico di molte età e di molte nazioni, le quali scambievolmente equilibrandosi, commerciando ed istruendosi, creano una civiltà di una sfera che abbraccia anche le genti esterne, e reagisce nell'interno di ognuna.

§ 15. Le leggi civili portano l'impronta del secolo, perchè nacquero sempre dalle circostanze, e debbono quadrare alle circostanze. La ragione delle acque soggiacque anch'essa alla legge dell'opportunità, la quale non è altro che la necessità operante nel tempo e pel tempo. Noi dobbiamo rilevare i caratteri distintivi di questa ragione delle acque nelle diverse età della vita civile di una popolazione situata stabilmente sopra un dato territorio, ed in conseguenza dello stato reale e personale di questa popolazione. Non dimentichiamo la condizione fondamentale della moderazione, della quale parlammo nell'antecedente numero, ma riteniamola come sottintesa.

PRIMA ETÀ.

§ 16. Esaminate il Tartaro quale oggidì è distinto dal Mongollo, o l'Americano scoperto da Colombo qual era distinto dall'Italiano. Avvicinatevi a quella capanna: vedete quel pezzo di terra coltivato all'intorno, quel carro, quelle stuoje, quel vestito di pelli d'animali, quei calzari, ec. Un solo e stesso uomo, una sola e stessa famiglia fa tutte quelle cose. Quest'uomo e questa famiglia devono anche combattere contro le fiere e contro i ladroni, e provvedere contro ogni occorrenza. Or bene: ognuno dei mestieri, ognuna delle funzioni che qui vedete unite, se non vi si attraverserà la prepotenza e la violenza altrui, coll'andar del tempo si divideranno fra molti uomini, fra molte famiglie, fra molte classi, e si faranno meglio; e dividendosi daranno a gran parte del popolo modo di sussistere per sè e per altrui. Ma nel far tutto questo converrà ai lavoratori stare d'accordo, e procacciarsi credito e benevolenza dagli altri; e quindi per necessità dipendere da altri, e ricambiare il

bene ricevuto da loro. Questa dipendenza andrà vieppiù crescendo quanto più le professioni si anderanno suddividendo.

§ 17. Ciò non è ancor tutto. Considerando un grosso corpo di genti agricole dirozzate, voi vedete bensì possidenti e agricoltori; ma non iscontrate nè capi fabbricatori, nè commercianti, nè dotti formanti classi abituali distinte. Vedete Armeni, Ebrei che tengono luogo del ceto di mezzo; ma non mai una nazione, la cui corporatura sia ancora sviluppata e ramificata giusta l'albero naturale e visibile di una società elevata. È dunque ancora grezzo il suo *stato personale*, immatura la sua civiltà, e quindi imperfetta la sua posizione.

§ 18. Che se dallo stato personale passate al materiale, in questa posizione dirozzata non vedete nè strade aperte e mantenute, nè borgate frequenti, nè paludi disseccate, nè fiumi contenuti, nè canali scavati, nè stazioni postali; ma invece incontrate acque sbrigliate, foreste inospite, terreni agresti, pianure solitarie, e solo coltivate a tratti saltuarii, con genti le quali entro piccoli cerchii comunicano fra loro, talchè colla sola differenza di un vernacolo non s'intendono scambievolmente. Questo non è un romanzo, ma una dipintura storica di molti paesi esistenti.

§ 19. Paragonate questo quadro con quello della Francia e dell'Italia attuale, e vedrete esservi una condizione migliore di vita civile, alla quale quelle genti possono col tempo pervenire. Egli è vero che se giacciono ancora in quel grado depresso, deve esisterne una ragione sufficiente, e quindi può accadere che la continuazione della loro vita agreste sia dopo alcun tempo forzata; ma non è men vero che se sarà forzata, col crescere della popolazione dovranno necessariamente moltiplicarsi i ladri e gli schiavi. Lo stesso avverrà se le genti ricadono nella barbarie, come nei paesi del Caucaso. Dunque dopo avere assicurata la convivenza contro le incursioni armate, converrà lasciar libero il corso delle proprietà, e lo sviluppamento dell'industria e dei talenti personali, e porgere ajuto in quelle parti le quali nè si possono nè si debbono regolare dai privati. Ordinate in tal modo le cose, tutte le volte che in un dato ramo particolare quel tal uomo si vorrà occupare e prosperare, egli, oltre al freno delle leggi, incontrerà necessariamente quello di tutte le persone colle quali deve convivere e contrattare, sotto pena di andar fallito in tutti i suoi tentativi, e rimanere perciò deluso in tutte le sue aspettative.

§ 20. Fermando l' esame sullo stato di questa incipiente civiltà agricola, volgiamo la nostra attenzione alle circostanze che più direttamente influiscono sulla ragione prediale, e quindi in particolare su quella

delle acque. Voi qui vedete fondi colti disgregati; vedete inoltre un'*industria cumulata* nell'individuo e nella famiglia, talchè da sè stessa provvede al vitto, al vestito, all'abitazione ed all'istruzione, e spesso alla tutela contro le offese e i danni delle cose, degli animali e degli uomini. Voi vedete *campi isolati*, cioè fatti occasionalmente, con altre famiglie e con altri individui particolari; e non abitualmente, e colla prospettiva assicurata del commercio. Voi vedete finalmente uno spirito di dominio tutto *privato*, tutto famigliare, tutto personale; talchè anche le successioni dei figli si fanno per un'autorità e per un uso di fatto, e quindi per una operazione iniziata, ma non placitata o dai vicini o dai possessori lontani. Ecco lo stato economico e giuridico di questa prima età. Ora in questo stato di cose le possessioni territoriali non essendo contigue, i bisogni di una irrigazione sono soddisfatti dalla sola natura. Occorreranno certamente le acque per abbeverare gli uomini e gli animali; ma le fonti ed i fiumi rimangono d'un uso comune, e si godono a diversi intervalli. Potrà talvolta nascere un concorso; ma egli non sarà che accidentale. Qui almeno speculativamente potranno insorgere questioni di diritto risguardanti: 1.° l'occupazione di una sorgente; 2.° l'uso d'una corrente; 3.° l'obbligo di ricevere e di non distogliere il deflusso naturale d'una corrente. Qui possono nascere anche accordi, i quali per altro verranno sempre riguardati come personali, al più vitalizii, e nulla più. Quindi il regime delle acque sarà in questa età di uso individuale o di famiglia, d'una direzione naturale e d'accordo personale ed accidentale, senza riguardo ai fondi. Ecco i caratteri distintivi del regime delle acque nel primo stadio della vita agricola.

SECONDA ETA'.

§ 21. Da questo primo stato si passa bel bello ad un altro, nel quale non vengono ripudiati i modi utili dello stato anteriore, ma a norma delle esigenze vengono sviluppati, estesi e migliorati. Crescendo una popolazione circoscritta entro un dato territorio, qua e là disseminata in gruppi o in famiglie agricole, le terre vacanti o incolte vengono a mano a mano occupate e dissodate, talchè alla fine si giunge al punto che le possessioni divengono contigue. Allora nasce la necessità di dare a tale contiguità un contemperamento di convivenza. Da questo contemperamento di convivenza sorge l'aspetto dell'*associazione territoriale*, il quale si affaccia ad ogni viaggiatore in paesi inciviliti. Io mi spiego.

§ 22. Cresciuta la popolazione, divisa e suddivisa la terra in conseguenza delle esigenze indotte dal tempo, giunti i possessi utili e di va-

lore conosciuto alla contiguità, si fa tosto sentire la necessità d'intendersi scambievolmente. I primi che si presentano sono i confini e le vie di comunicazione territoriale. Se tu non lasciassi strade, o converrebbe sequestrare ogni possessore nella sua casa e nel suo campo, o passare e ripassare a discrezione sui possedimenti altrui. Dunque è forza convenire, statuire, lasciar libere certe parti di terreno, per servire di strade sia vicinali, sia pubbliche.

§ 23. Questa convenzione dev'essere essenzialmente comune a tutto il corpo sociale convivente. Questa convenzione è di necessità sociale. Dunque essa riguarda un diritto ed un dovere eminentemente sociale sì pel suo motivo, che per la sua apparenza; dunque è di diritto e di dovere tutto pubblico, e di amministrazione tutta pubblica.

§ 24. Passando alla ragione dei confini, sorge una doppia necessità: l'una di ragione privata, l'altra di ragione pubblica. Se tu non concedessi di chiudere i fondi o con muri o con siepi, tu li condanneresti a rimaner preda delle devastazioni e dei guasti degli animali o degli uomini. Ma siccome una linea geometrica di confine è appena escogitabile, e dall'altra parte l'uno e l'altro confinante non può occupare questa linea nello stesso tempo; così il preteso diritto dei due si trova in conflitto. Ma la privata violenza diviene incompatibile collo stato di socialità. Dunque l'autorità sociale, per diritto a lei proprio (e per ciò stesso tutto pubblico), interviene fra le possessioni contigue ad ordinare certe discipline, onde stabilire e mantenere la pace comune. Perciò Solone fino da'suoi tempi ordinò in Grecia le distanze che si dovevano tenere nei confini, sia per piantare alberi, sia per erigere siepi, sia per cavar buche, e così discorrendo. Tutte le genti non barbare intesero quanto stolido e antisociale sarebbe il sanzionare l'uso dei possessi contigui colle astrazioni di una geometrica *proprietà*. Esse, applicando invece il principio della LIMITAZIONE *per causa di pubblica necessità*, stabilirono certi intervalli, pei quali la proprietà prediale, sottratta ad un'insensata tortura, si potesse muovere giusta la sfera d'una pacifica ed ufficiosa convivenza.

§ 25. E qui siami permesso far osservare, che tutte le distanze fra possessi contigui non istabilite per convenzione, ma comandate dalle leggi, non sono di diritto civile, ma di ragione pubblica, ed appartengono ai così detti *politici regolamenti*. Io debbo notare appena, che la loro sanzione nei vecchi Statuti e nei Codici civili non cangia la loro natura, come un metallo non cangia natura se venga innestato in un altro metallo. L'indole di ragione pubblica o politica rimane loro im-

mutabile; e però se accadesse che tali Statuti o Codici civili venissero aboliti, ben inteso che i politici regolamenti debbano sussistere, questi sopravviverebbero, ed avrebbero vigore anche sotto la nuova legislazione non solamente per gli stabilimenti passati, ma eziandio pei futuri. Ciò si verifica in via di ragione tanto naturale che sociale. La cosa è tale, che se per mala sorte questi regolamenti non esistessero, si dovrebbero inventare, sanzionare e promulgare.

§ 26. E qui trasportiamoci al primo tempo, in cui le possessioni stabili divennero contigue. Gli urti giornalieri dei possessi contigui e non cautelati, le querele, le dispute, le risse, gli omicidii, le liti di mio e di tuo reclamarono un provvedimento divenuto necessario alla pace ed alla concordia sociale. Senza di esso questa concordia sarebbe compromessa in qualunque tempo; talchè la ragione che militò per introdurre il provvedimento, forma una ragione necessaria e perpetua anche per mantenerlo. Per la qual cosa i regolamenti sui confini delle stabili proprietà contigue, e sulle distanze che si debbono osservare per piantare, scavare, edificare, e per elevare in certe posizioni ad una data altezza muri ed edificii, sono di necessità sociale, di autorità tutta politica, e di ragione veramente pubblica, regolatrice della ragione privata, detta comunemente *civile*.

§ 27. Ma se nell'epoca in cui i possessi contigui s'incominciarono ad effettuare si fecero sentire le necessità fin qui descritte, non si fece sì tosto sentire il bisogno d'intervenire colla pubblica autorità nel regime delle acque. Se poniam mente ai bisogni, gli scarichi naturali ed infrenabili delle acque ne comunicavano naturalmente l'uso. I grandi boschi poi, le paludi, e la difficoltà di tener salvi i fondi coltivati, facevano studiare di allontanare piuttosto che di procurare le acque. Per la qual cosa la prima idea dello scorrere delle acque in un proprio fondo da quello del vicino superiore fu riguardata un carico anzi che un beneficio; e quindi invece di riguardare il regime delle acque come un sistema di *ufficii prediali*, fu qualificato come un sistema di *servitù prediale*. Non avvenne così nell'èra moderna, in cui l'uso delle acque nella sua massima parte è divenuto un beneficio invece di un onere; ed il lume della politica economia, e lo sviluppato sistema dell'industria, del commercio e delle comunicazioni, conducono alla grande idea sociale di scartare il nome di *servitù*, e di sostituire invece quello di *ufficii prediali*.

§ 28. Volendo ora fissare i caratteri di diritto del regime delle acque in questa seconda età di possessi contigui, ma non per anche perfezio-

nati nella coltura del territorio, troviamo che tale regime è tutto dettato dai principii della padronanza privata, e che in esso predomina il principio del mutuo consenso, tranne la necessaria defluenza naturale delle acque da un fondo superiore ad uno inferiore. Attraversare, per esempio, un fondo altrui malgrado il padrone di esso, previa indennità, onde condurre un'acqua o per irrigazioni, o per muovere opificii industriali, fu legge d'una posteriore civiltà, della quale l'Italia da più secoli addietro diede prima l'esempio.

§ 29. Restringendo quindi i caratteri del regime prediale delle acque, noi troviamo:

1.° Un uso puramente agrario di acque naturalmente nascenti, ed una direzione fatta senza calcoli idraulici, e con un naturale ed esperimentale buon senso.

2.° Un uso di puro mutuo consenso in tutte quelle acque che naturalmente non defluivano da un fondo superiore ad un fondo inferiore.

3.° Una pazienza o necessitata dalla natura, o acconsentita dalle convenzioni; ma non mai un obbligo imposto dalla legge di assoggettare il fondo del vicino ad un transito da lui non voluto per causa di economica necessità, e per comando imperativo di Diritto pubblico sociale.

IV.

DIGRESSIONE SUI ROMANI.

§ 30. Molte e molte leggi esistono sul regime privato delle acque nella grande collezione del così detto Diritto romano, le quali appartengono a questa seconda età. Di ciò io m' appello alla mia Opera *Della condotta delle acque* ec. Nessuna nazione d' Europa, compresa la stessa Grecia, può far mostra di leggi o più antiche o più perfette, e più variate e soddisfacenti a tutti i casi pratici di privato Diritto, di quelle esistenti nel così detto *Corpo del Diritto romano*. Queste leggi, propriamente parlando, non sono che principii di ragione naturale e di santa equità, allegate od applicate nelle decisioni dei diversi responsi dei giureconsulti romani, i quali finirono di fiorire col regno di Alessandro Severo (1). Questi giureconsulti non erano meschini forensi e legali, allevati fra il minuto fogliame delle scuole e del Foro, ma bensì supremi ministri e consiglieri degl' Imperatori medesimi. Servaci di esempio il

(1) Questi regnò dall'anno di Cristo 222 fino al 235, e però entro la prima metà del terzo secolo della Chiesa.

solo governo di Alessandro Severo, la vita del quale venne scritta da Lampridio (1). Piena l'anima dei dettami del vero civile Diritto, non determinato da sole scolastiche astrazioni, ma nutrito e composto colle vedute di ragione sociale e di pubblica amministrazione, essi poterono pronunciare quei responsi di eterna giustizia, coi quali appunto resero eterna la gloria e l'autorità della romana grandezza. Perì, è vero, l'impero dell'armi romane; ma sopravvisse e rinacque quello della sapienza de' suoi giureconsulti. Sparì, è vero, la forza della conquista; ma in suo luogo successe quella della ragione e dell'equità. Infatti dopo che gli oracoli delle romane leggi furono risvegliati dal lungo silenzio (per servirmi delle parole del Gravina), l'Italia, pria dimentica di sè stessa, in fine si riconobbe, e nelle proprie leggi raffigurò la vetusta maestà dell'Impero. Allora fu che sopra la terra un tempo a lei soggetta, se non ripigliò la possanza del comando, riacquistò almeno l'autorità del nome; e colei che aveva già perdute le forze del dominio regnò da poi con quelle della ragione e della equità. Imperocchè alle nostre leggi tutti i popoli sottomisero i fasci del loro comando; e quelli che dalla ubbidienza di Roma eransi pria sottratti, indi alla sapienza di lei perpetuamente ubbidirono (2).

§ 31. Se noi domandiamo la causa di questo fatto, il più solenne e forse il più importante nell'europea civiltà, la troviamo nella qualità medesima delle dottrine e delle decisioni dei romani giureconsulti. Una mirabile giustizia ed una quasi soprannaturale unità, oltre una piena provvidenza, risplendono nei dettami dei giureconsulti romani; talchè

(1) Questa vita viene chiusa col seguente passo: « E perchè tu conosca quali uomini » componessero il di lui consiglio, sappi che » furono i seguenti: cioè Fabio Sabino, figlio » di altro Sabino, uomo insigne, che fu il » Catone della sua età; Domizio Ulpiano, » peritissimo nella scienza del Diritto; Elio » Gordiano, padre dell' imperatore Gordiano, ed egli stesso uomo veramente insigne; » Giulio Paolo, peritissimo giureconsulto; » Claudio Venato, sommo oratore; Pomponio, peritissimo nelle leggi; Ulfeno, Africano, Fiorentino, Marziano, Callistrato, » Ermogeniano, Venulejo, Trifonio, Meziano, Celso, Proculo, Modestino. Tutti questi professori di Diritto (al riferire di Acolio e di Mario Massimo) furono splendidissimi discepoli di Papiniano, e famigliari » e consiglieri dell' imperatore Alessandro. » Catilio Severo, di lui parente, fu uomo dottissimo. Elio Seveniano fu uomo santissimo. » Quintilio Marcello fu tale, che niun migliore fu ricordato dalla storia. Con questi » ed altrettali uomini qual male si poteva deliberare o eseguire, se tutti cospiravano soltanto a ben fare? È vero che una coorte di » malvagi, la quale nei primi giorni circonvenne Alessandro, aveva allontanato tutti » questi grandi uomini; ma tosto per la di » lui prudenza cacciati o spenti i malvagi, » quella santa amicizia ripigliò vigore. »

(2) *De ortu et progressu Juris civilis*, Cap. CLXI. pag. 140. Edit. Felicis Musca, Napoli 1713.

tutto il complesso si può quasi pareggiare ad una rivelazione superiore, la quale mirabilmente si associò col fiore più scelto del Cristianesimo. Il gran genio di Leibnitz fu colpito da altissima meraviglia pei caratteri dei dettati della romana sapienza; e l'autorità di questo grand' uomo deve certamente prevalere alle stolide censure di certi moderni pigmei decrepiti, di corta veduta e di alto orgoglio, i quali vanno mai sempre ripetendo motti di disprezzo e di riprovazione contro la nostra illustre eredità. Il lodato Leibnitz disse scrivendo a Kestner (1): « Io ammiro » l'opera dei Digesti, o a dir meglio i lavori degli autori d'onde furono » tratti. Sia che tu ponderi l'acume delle ragioni, sia che tu ponga » mente al nerbo del dire, io non vidi mai produzione alcuna, la quale » più di questa si accosti alla lode dei matematici. Maravigliosa è la for- » za delle conseguenze, e la sottigliezza gareggia colla gravità. »

« Più volte dissi (soggiunge egli in un'altra lettera scritta otto anni » dopo allo stesso), dopo gli scritti dei geometri nulla trovarsi che per la » forza e la sottigliezza si possa paragonare cogli scritti dei romani giure- » consulti; tanto nerbo in essi si trova e tanta profondità. E siccome, tolti » i nomi e gl'indizii, difficilmente potresti discernere la dimostrazione di » qualche lemma geometrico di Euclide, di Archimede o di Apollonio, » ed attribuirlo al suo autore, tanto simile è lo stile di tutti, talchè sem- » brerebbe che la retta ragione parlasse per bocca di questi uomini; così » anche i romani giureconsulti tanto si rassomigliano, che tolti di mezzo » gl'indizii pei quali si fa menzione dei rispettivi autori, tu puoi appena » distinguere lo stile e la diversità della persona. »

« Nè più doviziose tracce di naturale Diritto luminosamente colti- » vato si possono mai cogliere. Ed ove da lui si recede o in forza di

(1) « Ego Digestorum opus, vel potius au- » ctorum, unde excerpta sunt, labores admi- » ror: nec quidquam vidi, sive rationum acu- » men, sive dicendi nervos spectes, quod ma- » gis accedat ad mathematicorum laudem. » Mira est vis consequentiarum, certatque » pondere subtilitas. »

« Dixi saepius post scripta geometrarum » nihil extare, quod vi ac subtilitate cum ro- » manorum jurisconsultorum scriptis compa- » rari possit; tantum nervi inest, tantum pro- » funditatis. Et quemadmodum remotis titu- » lis et caeteris operis integri indiciis, demon- » strationem lemmatis alicujus geometrici ex » Euclide aut Archimede aut Apollonio aegre » discernas, et ad auctorem suum referas, » adeo omnium idem stylus videtur, tamquam » recta ratio per horum virorum ora loque- » retur; ita jurisconsulti etiam romani sibi » gemelli sunt, ut sublatis indiciis, quibus sen- » tentiae aut argumenta distinguuntur, distin- » guere stylum aut loquentem vix possis. »

« Nec uspiam Juris naturalis praeclare » exculti ulteriora vestigia deprehendas. Et » ubi ab eo recessum est, sive ob formula- » rum ductus, sive ex majorum traditis, sive » ob leges novas, ipsae consequentiae ex no- » va hypothesi aeternis rectae rationis dicta- » minibus addita, mirabili ingenio, nec mi- » nore firmitate deducuntur. »

» certe forme e di certe tradizioni dei maggiori, o in forza di nuove » leggi, le conseguenze che vengono tratte dalla nuova ipotesi, aggiunta » ai dettami eterni della ragione, con mirabile ingegno e con eguale » fermezza vengono dedotte. »

Posti questi caratteri dei dettami dei romani giureconsulti, ognuno vede per qual cagione essi nella ritornata civiltà ripigliarono ed estesero il loro impero nella colta Europa, e come questo dovrà essere immortale in ogni colta popolazióne.

§ 32. Disse un grand'uomo, che le religioni dividono i popoli, ma la morale li riunisce. Questo detto, applicato alla morale, si verifica assai più nel buon vivere civile. Le necessità individuali e sociali, sia come bisogni, sia come condizioni della convivenza, obbligano in una maniera imperiosa tutte le genti, che invocano pace, equità e sicurezza, ad adottare, consacrare e mantenere i mezzi indicati da queste necessità; e però esse debbono riputarsi di ragione essenziale ed eterna della vera umana socialità.

V.

DELL' ORIGINE, CARATTERE E NECESSITÀ DELLE LEGGI ROMANE.

§ 33. Qui non entrerò in un altro grande quesito di una singolare provvidenza, in cui si tratta di sapere il perchè all'Italia ed al popolo romano parve riservato il privilegio di dettare le vere leggi del regime civile, come avvertì anche Virgilio fino dal suo tempo, e in forma di vaticinio lo pose in bocca ad Anchise negli Elisi (1). Io prescindo dai primordii della romana civiltà, e da quel fortunato concorso, per cui sciolta dai vincoli di una prima costituzione fissa artificiale, che la tenesse legata in fasce, come le greche repubbliche ordinate dai Licurghi e dai Soloni, si potè prestare, mediante un temperato ordinamento, al corso progressivo della moralità e della fortuna. Io mi restringo invece a far punto sul periodo che da Augusto trascorse fino ad Alessandro Severo; locchè abbraccia circa due secoli e mezzo. Perchè mai sotto il greco Impero non sorse un solo giureconsulto di merito pari a quelli che fio-

(1) Excudent alii spirantia mollius aera,
Credo equidem, vivos ducent de marmore vultus:
Orabunt causas melius, coelique meatus
Describent radio, et surgentia sydera dicent:
Tu regere imperio populos, Romane, memento.
Hae tibi erunt artes, pacisque imponere morem.
Aeneidos, Lib. VI. v. 847-852.

rirono nell'età di Alessandro Severo? perchè mai da quel tempo fino al dì d'oggi l'Europa tutta quanta non produsse tanti uomini del valore di quelli d'Alessandro Severo? Certamente allorchè l'Impero romano fu convertito in Impero greco, i Greci non erano men dotti nella morale stoica e nei dettami di pubblico regime di quello fossero i consulenti romani. Perchè dunque i Greci non aumentarono la eredità di quel sapere, il quale non solo fu dettato dalla cognizione dei civili rapporti, ma inspirato da un'accorta moderazione politica, e dal potere ammirabile della coscienza? Le prudenti istituzioni di Augusto, le quali per verità non furono che una lunga insidia, vennero abolite da Diocleziano e da Costantino; ma il Cristianesimo fu proclamato nello stesso tempo. Come dunque l'opera della civile moderazione e della sociale equità non fu affrancata e sostenuta? Forsechè la ragione civile è anch'essa una pianta, la quale, oltre le fattizie instituzioni, esiga un cielo e una terra propizia, onde apportare frutti di equità e di utilità? Quel senso complessivo e moderato delle cose, che dêtta i principii del vero e del giusto, e suggerisce le cauzioni della prudenza; quella ispirazione di umanità, che forma il buon cuore ed il buon volere; esigono forse condizioni che si possono pienamente verificare solamente in dati luoghi e in dati tempi, e con dati politici ordinamenti? Nelle immense combinazioni della natura, nella quale non ravvisiamo che continue varietà, forsechè la pianta della compiuta e veramente equa ed utile ragione civile viene resa possibile, e può fruttificare, crescere e perfezionarsi solamente in dati luoghi e in date combinazioni? Abbandonate queste indagini di troppo indefinito campo, io mi restringo a due soli fatti che furono singolari ai Romani, e quasi unici nella storia. L'uno è la moderazione e l'esito dei conflitti per giungere alla libertà prima politica e poi civile durante la repubblica; l'altro la meravigliosa sapienza ed equità nelle decisioni e negli editti sotto l'Impero veramente romano fino a Costantino (che io chiamerei *Augustale*). I conflitti dei Greci finivano o col sangue, o colla sovversione del governo; quelli dei Romani, prima dei Gracchi, finivano coll'accordo e col progresso della libertà, da cui dopo il pareggiamento coi potenti sorsero le buone leggi civili. Il potere della religione, quello della patria podestà, quello della clientela, e finalmente quello di un naturale più riposato, energico ed umano, unito al censo dei cittadini romani, somministrano dati plausibili, onde spiegare questo fenomeno unico nella storia, senza il quale è assolutamente impossibile che l'antagonismo dei poteri vitali produca quelle felici transazioni che fanno nascere le leggi eque e salutari.

§ 34. Venendo all' altro fatto della spiegata e disciplinata equità durante i tre primi secoli dell' Impero, nei quali si andarono svolgendo e perfezionando gli elementi preparati nella repubblica, e sorsero i maestri concordi del buon Diritto, noi vediamo che fino a tanto che durò l' ordinamento dello Stato stabilito da Augusto, regnò di fatto uno spirito di equo Diritto civile, coltivato e spiegato da sommi uomini, malgrado le tempeste che circondavano il trono colle elezioni imperiali dei Pretoriani (1). Sanzionato l'Editto perpetuo, aggiunto alle leggi ed alle costituzioni imperiali, ed alla illuminata e retta coscienza dei sapienti, si potè vedere il meraviglioso spettacolo dell' unità ed equità sopra avvertita.

§ 35. Rovesciato l' ordinamento d'Augusto, e introdotto lo sbrigliato regime asiatico, la pianta della civile sapienza fu diseccata, per non risorgere che in un altro mondo. Buon per noi che i suoi vecchi statuti furono conservati e consacrati, onde servire di leggi alla tarda posterità. Dico alla tarda posterità, poichè la *gran massa* dei popoli non si trovò dapprincipio atteggiata a quella equa e raffinata convivenza che quelle leggi suppongono; ed indi retrocesse pel giogo del dissoluto potere greco, e dei barbari che inondarono l' Impero. Lo stato economico delle cose e degli uomini, dapprincipio soggetti alla romana dominazione, non permise applicare se non imperfettamente le regole dettate dai romani sapienti. Avvi una legge eterna, in forza della quale gli uomini migliorano la terra, e la terra di nuovo migliora gli uomini; talchè per una vicenda perpetua a poco a poco le genti vengono sospinte, e quelle facoltà utili, che a poco a poco coll' ingegno e colla mano, non aggiogati e sicuri nelle loro aspettative, vengono ripartite, e quindi esercitate coll' industria e col commercio dei lumi, dei beni e degli stromenti, come fu già avvertito e descritto più sopra in questo Discorso.

§ 36. Le conquiste dei Romani poterono bensì essere da prima effettuate col valore e mantenute coi benefizii, esempio unico nella storia dell'umanità; ma altrettanto lenta, penosa e di lunga preparazione era l'opera del perfezionamento sociale degl' individui e delle genti assoggettate. Questo progresso poi fu interrotto e soffocato tanto da un potere sconsigliato, quanto dalla dissoluzione degli ordini civili fatta dai barbari; per cui gli sbrigliati poteri dell' opinione, dei beni e della forza gettarono la macchina sociale nel caos, d'onde per un misterioso pro-

(1) Per meglio intendere e provare questo punto io mi rimetto al mio Discorso sui cangiamenti iniziati da Diocleziano e compiuti da Costantino, inserito negli *Scritti scelti o rari*, stampati dal Bizzoni di Pavia.

cesso bel bello sortì sospinta dai bisogni sociali, e corredata delle avite tradizioni, senza rimettersi però mai entro i limiti dell'antica sapienza e moderazione. I responsi dei romani giureconsulti, prima del sesto secolo, non avevano forza di legge, ma di sola autorità dottrinale; e quando in Grecia, sotto Giustiniano, e sotto i Re goti nelle Gallie e nella Spagna, furono in parte elevati alla dignità di leggi, tutto l'Occidente si trovava ormai disastrato e soggiogato dai barbari. Prima di quest'epoca poche leggi, ma capitali, prodotte saltuariamente, ma non raccolte, dispiegate e migliorate, avevano forza di comando obbligatorio in certi luoghi. Gli oracoli della sempre migliorata giurisprudenza da Labeone fino a Modestino non erano allora che decisioni di rispettabili maestri, non mai comandi della suprema autorità.

§ 37. Pertanto la *raffinata* giurisprudenza romana, partorita e migliorata visibilmente dal tempo prima dell'invasione dei barbari, era bensì stata lentamente preparata durante l'Impero veramente romano, ma non fu prima delle barbariche invasioni costituita per anche in corpo unito di sanzioni. Allorchè fu eretta in legge, essa giacque per vivere in istato di crisalide, almeno nella massima parte d'Italia e nell'Occidente; talchè si può dire essere stata una eredità preparata pel mondo futuro delle nazioni.

§ 38. Ma se, in onta del diluvio della barbarie, e del miserando sfacelo del vivere sociale, la civile sapienza romana potè, a guisa di grano seminato e sepolto nell'inverno, conservarsi, e allo spuntare della nuova êra, prima in Italia, indi nella miglior parte d'Europa, scortare a nuova civiltà, ognun vede l'immensa possanza di giustizia e di utilità ch'essa racchiude, e quanto sia necessario valersi di lei ne' nostri insegnamenti. Ella si può dire esprimere l'eterno voto delle genti, che sempremai invocano pace, equità e sicurezza. Tutte queste cose io doveva discorrere non per difendere la nostra gloria avita, la quale, a dispetto della boria spensierata di alcuni decrepiti e arroganti pigmei moderni, starà eterna ed inconcussa, ma per far avvertire che in questo lavoro sulle acque allegando in appoggio l'autorità di leggi romane, noi possiamo con fiducia riposare sulle dimostrate conclusioni, come su oracoli di ragione naturale consacrati dal senso comune dell'umanità. Ciò però sia detto parlando dentro la sfera del Diritto strettamente civile comunemente inteso, e non del sociale di una civiltà più inoltrata, nel quale conviene necessariamente associare vedute di ragione pubblica economica, cui 'l tempo non poteva ancora spiegare all'intelligenza dei romani sapienti; e che, anche preveduta, non avrebbe apportato fuor-

chè sanzioni intempestive, e per ciò stesso nocive al regime civile rispettivamente migliore.

§ 39. Le leggi romane differiscono da quelle dei barbari per un carattere massimo, essenziale e decisivo. Questo è l'impasto coi rapporti e colle instituzioni di ragione pubblica, dette altrimenti *internazionali;* i quali rapporti non si possono separare dalle leggi civili senza la più nefanda dissoluzione d'ogni ragione e provvidenza sociale. Altro è distinguere nella lega, dirò così, materiale delle leggi ciò che avvi di ordine pubblico e privato, ed altro è dissociarlo. Dar leggi per popoli inciviliti senza tutti i rapporti effettivi, è un tentativo insensato e desolante. Da questo si astennero i romani sapienti. Nelle loro decisioni non i soli rapporti sgranati di un minuto e gretto Diritto privato, dedotto dai rapporti di una rigida eguaglianza fra due individui, furono computati e proclamati; non il solo sistema delle prove e il miglior ordine dei giudizii fu modellato e disaminato: ma salendo al sommo della ragione sociale, fu scoperto e fatto valere tanto il criterio che distingue i diritti *nativi* degli uomini dai *dativi* della società, detti altrimenti *naturali* e *civili* (d'onde procede la teoria dei diritti irrevocabilmente quesiti e dei rivocabili, a norma delle sociali esigenze), quanto il sovrano principio e la legge, diremo così, sovrumana della *continuità economica*, avvalorata colle cauzioni ipotecarie, e rattemperata colle prescrizioni. Sotto il nome di *continuità economica* intendo dinotare quel sistema, pel quale i diritti e le obbligazioni reali, trasmesse e mantenute da persona a persona e da generazione a generazione, nell'atto che animano ed assicurano le *aspettative*, collegano fra loro le diverse età, e formano di tutta la società una persona veramente unica ed immortale, la quale non sembra risentirsi della caducità delle sue membra. Ma questa trasmissione delle azioni e delle obbligazioni fra i cittadini doveva avere un confine dal tempo, ed essere misurata secondo l'importanza degli oggetti utili; e però le diverse usucapioni e prescrizioni doveano apportare un limite, pel quale conciliata la libertà colla sicurezza, agli enti economici non rimanesse altro corso, che quello che viene rimeritato da una provvida e vigilante economia, o conceduto da una generosa ed indulgente umanità.

§ 40. Il principio dell'*inerenza reale*, e della successiva trasmissione delle così dette *servitù prediali*, forma parte di questo sistema della economica continuità suddetta. A questo sistema appartiene anche quello delle ipoteche sugl'immobili, onde assicurare le contrattazioni e avvalorare il credito commerciale, autore di tanti prodigi nella civiltà

moderna. Allorchè presso i Romani fu tolto il pegno sulle persone dei debitori, che colla schiavitù temporaria pagavano i loro debiti, Tito Livio notò essere stato disciolto un gran vincolo di fede; ma egli poteva soggiungere, essere stato sostituito un gran vincolo di fede più sicuro e durevole colle ipoteche, le quali non dipendono dalla vita del debitore, nè possono essere deluse colla fuga. Questo fu certamente un gran principio di libertà personale, ma fu nello stesso tempo un gran fondamento di credito contrattuale: ben inteso che come presso i Romani non esistano nè diritti sfacelati, nè vincolati in perpetuo, ma tutta intiera la proprietà stia sotto la mano del possessore; e meno poi che il corso delle proprietà sia esposto alle fatali scosse arretranti delle reversioni.

§ 41. E qui siamo all'articolo massimo delle successioni ereditarie, il quale al pari delle ipoteche, delle prescrizioni, della cittadinanza, della tutela, e di altri personali statuti di civiltà, forma un articolo di diritto e di disciplina eminentemente sociale, cioè pubblica, e che sommamente decide dello stato economico-politico di un popolo. Io non ho bisogno di notare, che se da principio presso i Romani fu consacrata l'immensa patria podestà, essa fu dappoi a bello studio attenuata, e ridotta entro i limiti suggeriti dalla ragione sociale di un popolo cresciuto a maggiore civiltà: talchè professato il principio, che *testamenti factio non privati, sed publici juris est;* pure in certi casi di capriccio pronunciava, che il testatore *non potuit talem legem suo testamento dicere.* E qui si ponga mente ad un principio più generale di ragione pubblica, che si estende ad una grande moltitudine di atti non testamentarii tutte le volte che sorpassano la vita legalmente presunta di un individuo. Ogni sorta di contratti e di obbligazioni a perpetuità, ossia a tempo indefinito, sorpassa i limiti della padronanza individuale privata, e involge la trasmissione ad una ventura generazione, la quale porta seco nel suo nascere il diritto di provvedere secondo le attuali sue urgenze. È per sè manifesto che questa trasmissione non può legalmente sussistere ed avere effetto che in forza della sanzione della vivente società; e però può essere rivocata, riformata e modificata a norma delle esigenze di questa vivente società stessa. E qui dobbiamo ringraziare la provvidenza dei Romani, i quali, riprovando i patti di ogni futura successione come contenenti un incentivo di procurare la morte di un terzo, non autorizzarono certi spensierati vitalizii, da cui pur troppo derivarono atroci omicidii e private ruine.

§ 42. Indipendentemente poi dal corso delle stabili proprietà protratte coi secoli, i sapienti romani videro quanto prevalente fosse la

legge della socialità, onde contemperare la stessa privata e nativa proprietà, sia personale, sia reale; e però fecero valere la cessione obbligata, previa indennità della proprietà richiesta (1), ed altri servigi reali e personali *a titolo di pubblica necessità*. Parchissimi per altro furono nell'uso di questo principio, all'ombra del quale riesce troppo facile manomettere ogni privato diritto.

§ 43. Tutti i principii fin qui esposti possono essere invocati nella dottrina delle acque, e però mi sono ristretto a questi soli, senza esaurire il tesoro della romana giurisprudenza. Qui ho creduto bene di presentarne l'aspetto riunito, ond'essere poi abilitato ad una spedita applicazione, senza allegarne i motivi. Con ciò avviso di avere offerti i meno ovvii fondamenti filosofici di certe disposizioni positive. Vedute al loro luogo e nella loro comune sorgente, ognuno può essere reso accorto della vera indole perpetuamente mista di quel *naturale Diritto*, il quale, sia nello studiare la ragione scritta, sia nel supplire colla ragione naturale, dev'essere applicato ai casi occorrenti, onde stabilire ciò ch'è di ragione. Dall'esame ragionato delle decisioni romane risulta, che le piene vedute civili vengono soddisfatte tanto per le norme di privata equità, quanto pel sussidio ed il complesso della sociale convivenza. La lega perpetua del Diritto pubblico col privato forma l'eccellenza suprema della legislazione civile di quel popolo meraviglioso, il quale ebbe la fortuna, col concorso di una popolazione così ampia, di poter esaminare migliaja e migliaja di casi, applicarvi i principii, pronunciare decisioni nutrite con tutte le vedute dell'uomo di Stato, e sfuggire gli scheletri fatali delle speculative astrazioni.

§ 44. Tutto il fin qui detto risguarda il carattere proprio ed il merito intrinseco dei dettami del Diritto romano, senza por mente se fossero o no tradotti a pratica, e se fosse possibile applicarli. Non la sola grezza età delle popolazioni, ma soprattutto la guerra ostinata del prevalente ed iniquo privato predominio si deve computare come ostacolo che si attraversa alle regole conosciute della buona ragione sociale. I Romani si possono considerare come i Temosfori della miglior parte del mondo; ma il trionfo della loro dottrina non potè essere che l'opera lenta e penosa del tempo. La lotta che il popolo romano dovette sostenere per ottenere il *jus aequum bonum* da' suoi ottimati si rinnovò

(1) Un oratore del Governo ed un annotatore francese non citarono che Montesquieu, quasi fosse egli il ritrovatore di questo principio. Veggasi riguardo a ciò l'articolo dell'Autore: *Sulle donazioni*, ec.

nelle genti europee contro i conquistatori; talchè nella ripigliata civiltà, più presto o più tardi, più in un luogo che in un altro, questa lotta divenne più o meno inevitabile, onde giungere finalmente alla bramata equità, pace e sicurezza.

TERZA ETÀ.

§ 45. Io potrei descrivere questa terza età di un popolo avente nido ed abitazione stabile sopra una data parte della terra, supponendolo in uno stato di antecedente progressione continua sempre ascendente. Ma, ciò facendo, io tesserei un romanzo, il quale potrebbe servire bensì alla teoria del Diritto economico, ma non alla parte positiva. Dirò dunque della terza età della vita civile italiana, e del periodo ascendente della medesima, il quale grandeggiò nel decimoterzo secolo. Molte squisite e profonde cose rimangono a dirsi sulle *cause* del civile risorgimento italiano; ma io mi arresterò alla parte più compatta e più visibile.

§ 46. È di fatto che Costantino col proteggere il Cristianesimo, indi comandato e propagato colla immensa ed incessante forza imperiale anche penale per lo spazio di 250 anni (come viene provato dagli editti inseriti nel Codice teodosiano), e col fervente zelo dei Capi subalterni, fondò un vero potere politico che non andò soggetto al potere della barbarica conquista, anzi giunse poscia a conciliarlo, e fino a dominarlo. La Chiesa già prima associata in parte agli affari civili, la Chiesa immedesimata colla causa e coi sentimenti dei popoli conquistati, fu il rifugio della civiltà. Se il Cristianesimo viene considerato come mezzo di futura salvezza, esso si deve considerare eziandio come il palladio della europea civiltà. Una credenza interiore, e soprattutto la più interessante, non può cadere sotto le armi dei conquistatori. Questo è ancor poco. Coll'avere diviso il Sacerdozio dall' Impero non solamente si spogliò la forza di un prestigio incompetente, ma si assicurò in qualunque avvenimento la politica esistenza della direzione del culto e della morale istruzione sanzionata in nome del Cielo. Una moderazione di affetti ed una equità di atti, senza di cui non può esistere una reale e pratica socialità, formano il sommo merito civile dei precetti di lei. A ciò nell'Italia conquistata si aggiunse una circostanza tutta propria della prima propagazione del Cristianesimo, e dell' energico favore a lui accordato dagli antecedenti Imperatori. Imperocchè i Cristiani avendo in abborrimento gl' idoli ed i loro cultori, avevano fin da principio introdotto l'uso di farsi consensualmente giudicare dai loro Capi e ministri di culto nelle civili controversie; il qual uso fu continuato ben tardi. Gl'Im-

peratori poi investirono i Vescovi di molte facoltà giudiziarie amministrative e di volontaria giurisdizione; talchè in un periodo inoltrato non solamente divennero gli unici maestri del sapere, ma riunirono in sè stessi il doppio sacerdozio della religione e della civile giustizia, i cui dogmi furono trasmessi dai Romani, e la cui sanzione stava nel Vangelo. Si aggiunga che i barbari conquistatori, che presero stanza e dominio nell'Italia disarmata e piena di schiavi, conscii del loro piccolo numero a fronte della grande massa della popolazione soggetta; paghi d'essere sostentati e sussidiati come esercito stanziato; convinti che i loro usi di fierezza, di semplicità e di virtù guerriera non sarebbero stati adatti a popoli sottomessi, nè d'altronde conformi allo stato di quieta dipendenza dai conquistatori; presero il partito di lasciare ai vinti la loro religione, le loro leggi civili, il loro regime economico interno, diviso nei municipii; e soprattutto mostrarono verso il clero rispetto e deferenza, come alla potenza più influente sulle genti sottomesse. Ma la causa del clero era inseparabile da quella dei popoli; e però anche mediante la protezione dei conquistatori il clero potè riunire quasi tutte le facoltà dei primi Temosfori. Per tale maniera se nei primordii della vita sociale la religione fu il primario motore che piegò le genti selvaggie alla convivenza, essa nella ritornata politica barbarie fu l'arca di salvamento delle eque e necessarie instituzioni della vita civile. Così si potè resistere al diluvio della conquista, e ripigliare più tardi il corso interrotto della civiltà illuminata dai dogmi religiosi, dalle leggi, dalla filosofia, e soprattutto dall'industria e dal commercio. Quest'ufficio tutto politico del Cristianesimo non poteva essere prestato senza l'intrinseca eccellenza di lui, e senza le tradizioni e le abitudini rimaste.

§ 47. Se il Cristianesimo fosse stato, come la religione di Siva e di Visnu, un tessuto d'atti di culto esteriore, senza impegnare il cuore e la mano alle virtù sociali; se non avesse colpita la fantasia con una spirituale elevazione, e non fosse entrato nel cuore per muoverne le suste, e quindi perfezionare l'uomo interiore; se avendo imposto pochi precetti di adorazione e di culto, e molti effetti e pratiche di equità e di cordialità, non si fosse astenuto dal santificare certe specie di regime e proscrivere le altre; se avesse sanzionato privilegi iniqui fra gli uomini, come nel Bramismo indiano; allora l'Italia e l'Europa non avrebbero dal Cristianesimo ritratto l'immenso beneficio dell'attuale loro civiltà. Ma coll'imporre il fiore più eletto dell'umanità coronandolo con premii eterni, e punendo colle massime pene la durezza e l'orgoglio; coll'elevare l'umiltà alla perfezione di virtù, e quindi coll'associarsi alle

leggi romane; il Cristianesimo prevenne i nefandi effetti del Bramismo indiano, i quali pur troppo nell'andamento del crescente potere del clero, e della rozza credulità ed obbedienza delle genti, sarebbero stati senza il Cristianesimo introdotti e radicati, quasi senza speranza di redenzione.

§ 48. Questo spirito e quest'eccellenza del Cristianesimo, associato alle reliquie delle romane instituzioni, come prevenne l'eccidio della civiltà italiana, giovò pure più tardi a purgare il clero ed il popolo da usi e da credenze riprovevoli, introdotte da volgari cupidigie e da una grossolana ignoranza. Con ciò si potè conservare almeno la sostanza del civile ordinamento romano; e se dapprima per la potenza, per la cupidigia e per l'orgoglio dei ceti predominanti rimasero ancora vincoli e privilegi, questi col migliorare la condizione economica e coi lumi furono via via allentati e diminuiti, talchè l'Italia nella nuova èra si trovò per alquanto tempo dominare con massime di equità civile.

§ 49. Affinchè però l'Italia potesse manifestare i primi atti del suo risorgimento conveniva che la migliore sua parte fosse anche estrinsecamente agevolata coll'emanciparla da'suoi conquistatori annidati nel di lei suolo. Ciò avvenne colla distruzione del dominio dei Longobardi, dei Franchi, e dei Duchi competitori. Allorchè i Duchi del Friuli, di Spoleti ed altri si contendevano il trono d'Italia e il nome imperiale, l'Italia fu abbandonata a sè stessa: essa subì allora il più atroce trattamento per le reiterate escursioni di altri barbari ferocissimi. Ma l'eccesso stesso del male fu un principio motore del nuovo ordine di cose. Autorizzate le italiche città a fortificarsi, l'ordine spuntò dalle ceneri; talchè quando Ottone il Grande favorì i municipii italiani, ciò non avvenne per impulso di ultronea munificenza e filantropia, ma per una condiscendenza necessaria verso popoli minutamente costituiti, che conveniva tenere in fede, regnando egli in Germania. La forza fisica e morale, spiegata un secolo e mezzo dopo, prova questa osservazione.

§ 50. In natura niun miglioramento si può operare ad un solo tratto: lo stato susseguente si risente sempre dell'antecedente. Esaminando questo stato antecedente, noi rileviamo le seguenti circostanze.

I. I Longobardi chiamati da Narsete calarono in Italia, manomettendone la parte materiale; ma poco dopo ne adottarono la religione, e quindi rispettarono le dottrine e l'influenza del clero.

II. Forse agl'Italiani fu meno disastroso il servire ai Longobardi che ai Greci di quella età. Il regime longobardico fu un male minore, che serviva di preservativo ad un male maggiore, e che nella sua stessa acer-

bità preparò un vigore perduto all'Italia. La sbrigliata corruzione, i vizii, la perfidia e gli spogli dei commessi di Costantinopoli ne avevano resa insopportabile la dominazione ai popoli soggetti; talchè alcuni di essi invocarono i dominatori arabi per sottrarsi dai Greci. D'altronde una più trista barbarie invadeva ognor più anche la stessa Grecia, intatta da invasioni estere.

III. La dominazione longobardica durò due secoli soli, nei quali ai popoli soggetti non furono tolte le loro leggi civili, la loro religione, i loro sacerdoti, le loro proprietà territoriali, ma queste furono solo assoggettate a dominio feudale.

IV. Spogliati poi i Longobardi del principato, essi furono ridotti alla condizione di sudditi, e però associarono fino ad un certo segno i loro interessi a quelli della gente italiana; onde ne nacque un vigore prima sconosciuto, e una fusione propriamente sociale, la quale coi secoli successivi si convertì in una vera assimilazione.

V. Le tenute feudali, le monastiche, le clericali lasciavano ai possessori delle terre una quasi proprietà caratteristica dei così detti *livelli*. Fra tutte le possibili combinazioni dei dominii reali vincolati, questa è quella che può animare e far progredire l'agricoltura, come la ragione e la storia comprovano, segnatamente in tempi nei quali le prestazioni livellarie, censuarie ec. tenevano luogo dei tributi, ossia delle così dette *pubbliche imposizioni*. Per la qual cosa la classe non possidente, ma che teneva le terre a livello, potè soccorrere la classe industriale raccolta nelle città, ed avente centro di unione specialmente nei luoghi ne' quali il dissoluto ed assorbente regime greco non aveva abolite le reliquie municipali, e quindi gagliardamente contribuire ai primordii dell'industria e del commercio.

VI. Ma dalla distruzione del regno dei Longobardi fino ad Ottone il Grande passò l'intervallo di quasi due secoli, nei quali la non maligna ma fiacca dominazione dei Francesi, durante settantatrè anni, aprì l'adito alla concorrenza di alcuni pretendenti dentro e fuori d'Italia; e disputandosi per anni sessantaquattro il trono d'Italia, non solo le fecero soffrire ogni genere di guai, ma la portarono all'ultima politica dissoluzione, e allo sterminio recato da piccole bande di Unni, per difendersi dalle quali le città italiane dovettero implorare la facoltà di cingersi di mura, le quali bastavano contro queste meschine, ma ferocissime invasioni.

VII. Or eccoci al decimo secolo, che forma l'ultimo punto della politica declinazione, ed il principio di una nuova civiltà. L'anarchia

reale durante i regni di Berengario e de'suoi predecessori, dopo l'espulsione dei Re francesi cessò finalmente sotto Ottone il Grande. Le città avendo un germe di unione, e non essendo soverchiate da una dominazione centrale interna, o da una dominazione costantemente forte esterna, perduta l'abitudine, la fiacchezza, la viltà, l'infingardaggine, la perfidia degli schiavi, composero il germe della loro nuova politica personalità. E siccome nella prima barbarie nativa convenne incivilire le famiglie e le piccole tribù, per indi formare i grandi regni composti di parti omogenee; così nella ritornata politica barbarie fu necessario dar vita politica ai municipii, per indi costituire i grandi principati. Nell'ordine sì fisico che politico, tanto nel mondo della natura quanto in quello delle nazioni, tutto procede incominciando dal piccolo, e procedendo al grande. Prima conviene raffazzonare gli elementi, indi passare ad aggregarli e ad associarli. Tutte le volte che per la forza materiale della conquista si è voluto ad un centro comunque più civile aggregare parti non omogenee, invece di promuovere i progressi delle parti grezze, essi sono stati ritardati. Come voi non potete nè trapiantare, nè fare innesti prima che la pianta abbia gettato le foglie seminali, e sia resa capace a nutrirsi ed a sostenersi con robuste radici; così le genti non possono in grandi masse ricevere un complessivo regime prontamente perfezionante, prima d'essere per energia propria singolarmente dirozzate. Per la qual cosa il comune risorgimento economico, morale e politico dell'Italia fu eseguito con quel graduale processo ch'era troppo naturale dopo la politica di lei dissoluzione.

§ 51. Ora importa vedere *con quali caratteri* rigermogliò la pianta dell'italiana civiltà. In natura tutto si fa per una continuata successione di atti e di cose sempre modificate dalle azioni necessarie delle circostanze. Alle distruzioni operate dalla forza nel mondo delle nazioni avvi un certo limite e modo. Questi vengono atteggiati dalle cose e dagli uomini, e dalle forze politiche predominanti. Col distruggere un dato regime si possono bensì togliere molte cose di comodo, e cangiare certe abitudini; ma non si possono abolire certe instituzioni, certe cognizioni, certi usi di personale e sociale necessità. Agl' Italiani non fu interdetta la loro maniera di agricoltura; non furono tolti i loro mestieri, le loro leggi civili, la loro religione, i loro matrimonii. Poterono, è vero, andare in dimenticanza certe arti non necessarie, certe pratiche scientifiche e raffinate; ma il nocciolo dello stato economico non perì, nè poteva perire. Se fu introdotta una ignoranza, una superstizione ed una ferocia prima non apparente, ciò fu per una specie di violenza di prepotenti

circostanze. Dove manca la civile sicurezza, e l'uomo deve contare sopra sè stesso, regnano, come regneranno sempre, la ferocia, la guerra, la turbolenza. Testimonio ne siano i Nomadi, i quali sono arditi, guerrieri, feroci nello stato errante; e rispettosi, pacifici e mansueti nello stato di unioni stabili ed ordinate. Si parla di barbarie; ma io bramerei che si venisse all'enumerazione degli enti economici e morali, e si facesse il conto di quelli che furono perduti. Noi troveremo certamente perire le lettere e le arti belle; ma non troveremo periti i libri sacri, nè quelli delle leggi civili, come sotto si mostrerà, nè delle leggi canoniche, nè la scrittura, nè il notariato. Noi vediamo un clero che giudica civilmente, che celebra atti di stato civile nelle adunanze popolari (*coram ecclesia*), come in addietro. Noi troviamo i pesi, le misure, le monete, i mercati, ed altrettali consuetudini; noi troviamo fabbriche specialmente religiose, sia di chiese, sia di monasteri, sia di palagi principeschi; e finalmente ciò che serve al vitto, al vestito, all'abitazione; talchè la distruzione cade sulla morale e sulla politica, ma non sulla indispensabile economia e socialità.

§ 52. Ciò posto, il risorgimento dell'italiana civiltà fu raccomandato all'addentellato di questo stato economico e sociale, ossia meglio alla parte solida di questo addentellato, nel quale per altro conviene computare anche il carattere intellettuale e morale dei popoli, modellato dalle circostanze. Questa osservazione viene confermata dall'aspetto che visibilmente ci presenta la storia. E qui siami permesso ripetere ciò che io scrissi altra volta.

§ 53. Dopo una lunga e penosa lotta sorgono varie repubbliche; ma le città lombarde combattono ancora: finalmente si decide il loro destino, e si fissano le condizioni di una sanguinosa e momentanea libertà. Nel congresso della pace detta di Costanza io non ravviso solamente i rappresentanti di quei popoli che comprano i titoli d'una libertà loro accordata dal Cielo, ma vi scorgo di più il genio tutelare dell'Europa, che stipula le condizioni del futuro incivilimento di lei, e del suo predominio sulle altre parti del globo.

§ 54. Ogni città, e quasi direi ogni borgata, gelosa della sua indipendenza, vuole avere leggi proprie; e ciò cominciò a far pensare alla politica, ed a porre in onore la giurisprudenza. Ogni città vuole essere forte e florida; e la gara accresce gli stimoli, e quindi gli artisti di un certo genere sono eccitati. Ha bisogno di condottieri d'eserciti al di fuori, e di rettori civili al di dentro; e perciò si ricercano il valor militare, e la perizia di tutto ciò che può giovare al governo.

§ 55. Indi il genio dell'Italia rivendica dalle mani degli Arabi, ricompra dalla Grecia, dissotterrà dalle ruine, richiede dal clero depositario i monumenti delle scienze, delle arti, del gusto. Si raccolgono, si raccapezzano i frammenti, si studiano i modelli superstiti: tutto è movimento, crisi, innovazione. Le città libere ed i piccoli tiranni medesimi, i quali or qua or là sorgono nel seno dell'Italia, tanto più bisognosi di danaro e di opinione, quanto più mancano di territorio e di forze, invitano e favoriscono i mercanti; colmano d'onori, di premii, e si rubano quasi a gara i dotti d'ogni sfera. Le scuole divengono un oggetto di rinomanza e di consumazione commerciale, e quindi si moltiplicano le cattedre e si popolano i licei. La filosofia d'Aristotile fa lega con una religione speculativa, e prepara la tempra di quello spirito filosofico che attribuì all'Europa il primato da lei conservato sulle altre parti della terra. Una mente imaginosa e gagliarda, un carattere passionato e risoluto, e un'amministrazione religiosa e guerriera cospirano a far nascere i cantici, le rappresentazioni ed i poemi di questa età. Nel rimanente dall'intendere si passa ad imitare. Frattanto l'Italia spedisce agli stranieri i suoi mercanti e i suoi maestri, mentre gli stranieri vengono ad attingere da lei i lumi e le arti. La scienza ed il commercio passano i monti ed i mari, mentre la natura le serba il genio privilegiato delle arti belle, e il senso complessivo della civile sapienza.

§ 56. Abbandoniamo la teoria filosofica, ed atteniamoci invece alle sole circostanze di fatto del medio evo ora accennate. Che cosa vedete voi? Il genio italiano quasi per sepolte radici far rigermogliare la coltura. Ora queste radici, questi frammenti, queste leggi, questi scritti, questi monumenti, queste tradizioni a chi appartengono? La risposta è data dalle già premesse notizie di fatto attestate dalla storia. Un nocciolo di civiltà era rimasto, il quale non abbisognava che di vincere l'oppressione per isvolgersi e fruttificare. Ma questo nocciolo non era quello di una nativa infanzia, bensì quello di un soffocato incivilimento. Era una pianta che tendeva a rigermogliare quasi per sepolte radici; e però essa non poteva rassomigliare ad un germe primitivo, ma bensì ad un essere organico modificato da un dato clima, da un dato suolo, e dall'innesto fatto prima che ne fossero abbattuti i rami. L'idea classica che serve di criterio infallibile è la potenza effettiva. La forza individuale forma la potenza del selvaggio, ossia il conoscere, il volere e l'eseguire del selvaggio; la forza sociale forma la potenza delle popolazioni. La prima è un dono della natura; la seconda è una creazione delle umane congregazioni conviventi con date leggi. Questa seconda

era quella che nella barbarie fu ridotta ad angusti confini, che in Italia serbò i tratti delle romane e cristiane instituzioni, e che per una specie di palingenesi si riprodusse. Per la qual cosa le *forme* della rinnovata italiana coltura del medio evo non si debbono riguardare come *simili* a quelle della latina anteriore, ma tanto nello spirito quanto nei modi conviene confessare esservi una importante diversità. Se lo spettacolo di una splendida fantasia attrae il nostro gusto, se l'ardimento di eroiche imprese o di gagliarde passioni strappa la nostra ammirazione, noi ci accorgiamo di versare nell'età dell'adolescenza, che deve far luogo alla maturità della ragione. Lento, penoso, e quasi con rammarico del passato, è il passaggio dall'êra della fantasia e delle passioni predominanti a quella della ragione pensante e della moderazione civile. Oltracciò si attraversavano gravi ostacoli esterni, pei quali la parte, dirò così, spirituale ed interiore doveva lottare colle circostanze esteriori. Una riforma riesce assai più difficile d'un progresso preparato. Conviene abbattere ed edificare nello stesso tempo; e però assai più gagliarda dev'essere l'energia morale nel vincere la seconda barbarie che la prima. Tale fu la posizione in cui si trovò l'Italia nel suo risorgimento civile. E siccome tutto si fa per gradi, così fino nelle sue produzioni letterarie vediamo i caratteri dei due stati che si succedono. Una religione spirituale, una filosofia astratta, un magico maraviglioso, una morale di rassegnazione e di umiltà, avendo forma ed influenza diversa da una religione materiale, da una cosmologia personificata, da un mitologico maraviglioso, da una morale di fierezza e di gloria, doveva pure imprimere altri caratteri nella fantasia, ed inspirare un diverso interesse al cuore, senza interrompere il filo delle origini latine, e smentire l'azione prevalente delle reliquie di quella coltura. La prima era serva dei sensi, e tutta esteriore; la seconda doveva essere libera, e in molta parte interiore. Passando ora a quella della socialità, osservo che il fondo unico, nel quale il nocciolo della nuova civiltà poteva meglio svolgersi, era quello in cui le eque leggi potessero predominare. Ciò si verificò appunto in questo primo periodo della vita civile delle genti italiche. Conviene anzi tutto provvedere alla sussistenza ed alla sicurezza, indi pensare al rimanente. L'economia è il fondamento del morale e del politico. Dagl'interessi materiali ordinati sorgono i morali e le sociali virtù. Il credito, necessario alla prosperità industriale e commerciale, rende indispensabile tanto la lealtà e la probità fra i contraenti, quanto l'assoluta sicurezza contro gli attentati d'un intemperante predominio sulle cose e sugli uomini. L'estero commercio è un mezzo validissimo a rat-

tenere la perfidia e la menzogna, mentre gli ordini politici procurano di stabilire ed alimentare la sicurezza. Tutte queste circostanze, tranne quella di una forza accentrata, si verificarono nel primo periodo dell'italico movimento, nel quale si trattò di riassumere l'opera dell'interrotto incivilimento, e di riassumerla passando gradatamente dall'êra dell'istinto confuso a quella della ragione illuminata; dall'êra della nuda autorità a quella del ragionamento; dall'êra delle inconsiderate passioni a quella di un calcolato interesse. Una grande preformazione organica di civiltà si operò in questo periodo. Essa era impossibile senza il concorso di tutte le cagioni ora annoverate; talchè il fatto stesso fa fede di questo concorso. Il suo sviluppamento sta appunto intieramente nella moderna civiltà europea, il quale si va ogni dì più svolgendo e rafforzando. Non si tratta più di ordinare e d'incivilire una città od un popolo in particolare, ma di migliorare tutte le parti della famiglia europea; e ciò colla religione, coi dettami civili, colle instituzioni industriali e commerciali, partorite dall'Italia affrancata del medio evo (1).

VI.

SAPIENZA CIVILE DELLA TERZA ETÀ.

§ 57. Nell'êra del risorgimento il sapere, il volere ed il potere sociale delle divise e indipendenti città dovevano concorrere a ripigliare il corso ascendente dell'incivilimento. I tre poteri dell'opinione, dei beni e delle armi dovevano essere costituiti, avvivati ed esercitati con una libera concorrenza, la quale fosse vittoriosa anche contro potenze av-

(1) Le tre grandi invenzioni commerciali, oltre le quali fino al dì d'oggi non si è proceduto, appartengono all'Italia. Queste sono: la bussola nautica introdotta da Flavio Gioja amalfitano, le cambiali introdotte dai Fiorentini, e le banche fondate dai Veneziani e dai Genovesi. Il più grande storico-filosofo moderno, cioè il Robertson, conferma questi fatti. A ciò si aggiungano i contratti di assicurazione marittima, come attesta il sig. Merlin nel suo Repertorio; senza parlare dei Monti di pietà, e della introduzione delle così dette cifre arabiche, recate in Italia alla fine del duodecimo secolo da Leonardo Fibonacci mercante di Pisa, insieme coll'algebra da lui appresa nella città di Bugia in Africa. I grandi e moltiplici viaggi di terra degl'Italiani, fra i quali grandeggiano quelli dei Polo, la navigazione, gli emporii e le corrispondenze commerciali per Europa, tutte sistemate e protette coi Trattati, coi Consolati e cogli Statuti, fondarono un genere di potenza sconosciuta, che fu estesa a tutto il globo.

Finalmente i figli dell'Italia scoprono un nuovo mondo, senza rendersi rei dello sterminio degli Americani, del commercio e del trattamento degli schiavi dell'Africa, e senza compromettere il loro stato economico con lontane colonie; ma insistendo nell'estendere e perfezionare il loro suolo coll'agricoltura, e colle instituzioni correlative.

verse. Ma grezze, benchè piene di vigore, erano e dovevano essere le opere; poichè erano soggette alla grande ed universale legge dell'*opportunità*, la quale non è che la necessità stessa dell'ordine naturale operante gradualmente nel tempo e pel tempo. *L'associazione* e il contemperamento dei motori morali doveva attivare queste opere. Per la qual cosa, onde cogliere la vera indole dell'italica ristaurazione, e conoscerla nelle sue cause, non dobbiamo confinare le nostre considerazioni alla storia o religiosa, o letteraria, o legale, o economica, o commerciale; ma, per lo contrario, dobbiamo associarle e rannodarle tutte con un vincolo comune, ed avvivarle con un solo principio vitale, che tutte le domini e contemperi, e che a tutte comunichi un carattere, un limite ed una influenza complessiva. Noi dobbiamo pensare che ogni città indipendente si deve riguardare come una vera persona morale, avente una cert'anima con un certo corpo, mossa da particolari circostanze di un dato tempo, di un dato luogo, e con determinate esterne relazioni. Dunque ogni passo dell'incivilimento si deve considerare come un fenomeno compostissimo, del quale non si può rendere ragione se non che considerando l'azione di tutti i poteri sotto l'impero degli uomini, del tempo e della fortuna. Se, ad esempio, per un cieco zelo di religione, e contro la di lei essenza, essa fosse stata resa socialmente assorbente al punto di distruggere i monumenti delle scienze e delle arti, sotto il pretesto che i loro autori non furono cristiani, è vero o no che si sarebbe creato un potere anticivile, il quale sarebbe riuscito uno strumento di barbarie e di dissoluzione? Lo stesso dicasi degli altri motori, ai quali si prestasse una eccessiva o non opportuna influenza.

§ 58. Ma questi motori, quanto all'ordine sociale, non agiscono che in ragione del bisogno, e di un bisogno chiaramente e fortemente sentito, il quale reclami la religione, le leggi e le instituzioni come mezzi certi di soddisfazione. Questi motori morali, considerati individualmente, non presentano che intemperanza ed egoismo. Il medico Brown disse che la vita fisica è uno *stato sforzato:* lo stesso si può dire della sociale. Ciò si verifica vieppiù nel creare lo spirito veramente pubblico, il quale agli uomini comuni sembra quasi un'annegazione di sè medesimi, ed una rinunzia dei proprii interessi. So che la natura prepara bel bello questa specie di annegazione, rendendo l'individuo sempre meno bastante a sè stesso, attenuando la confidenza nella propria vigoría, ed accrescendo il bisogno di altri. So che non trovandosi l'uomo in necessità d'essere ladro o schiavo, sentesi legato dal *credito* personale, quantunque non possegga poderi, e per ciò stesso dipende vieppiù dalle

leggi; so che a proporzione che l'uomo si trova situato in quell'aurea mediocrità, che allontana i vizii dell'opulenza e i delitti dell'indigenza, può sentire quella cordialità che trova il suo premio nel piacere della benevolenza: ma so del pari che le leggi e le instituzioni non vengono accolte e radicate fra le genti che coll'opinione creata col flagello del bisogno, il quale loro malgrado arrivi a disingannarle, ed a combattere i pregiudizii di un cieco egoismo.

§ 59. Nell'êra di grezza società e colla sola morale del cuore non è possibile debellare questo egoismo. Lo spirito di socialità civile, pel quale l'individuo vien fuso nella massa, è il più tardo, il più lento, il più difficile a formarsi. Ogni contemperamento viene riguardato come un sacrificio penoso fatto ad un bene altrui, invece di giudicarlo come una condizione necessaria a quel vitale movimento ch'è indispensabile ad ottenere la sicurezza, il soccorso e gli altri beneficii che vengono personalmente ritratti dalla civile convivenza. Salire una scala necessaria, che conduce ad un giardino di abbondanza e di delizie, è forse un sacrificio penoso? Vorresti tu schivare questa fatica, e godere ciò non ostante quell'abbondanza e quelle delizie? Insensato è colui che pretende farsi centro delle opere de'suoi simili nell'atto che ogni uomo vien mosso da una spinta tutta intima, tutta propria e tutta personale. Ora lo spirito della civiltà esigendo di moderare e far cospirare queste forze, nè essendo possibile ottener ciò se non che con certe circostanze e con certe sanzioni dedotte dalla *ragione*, santificate dalla religione, sostenute colla forza, radicate colla educazione, e mantenute colla opinione; ne viene di necessità che la sapienza civile delle genti non si può effettuare che passando gradatamente e quasi per forza dall'*êra del sentimento* anche benevole all'*êra dei principii*. Quest'êra fu appunto iniziata dall'Italia nell'età che esaminiamo, e iniziata con un carattere che si può dire proprio ed indelebile.

§ 60. E qui ponendo attenzione alla primaria delle cause che cospirarono all'avviamento del nuovo periodo della italica civiltà, voglio dire l'opinione, noi ravvisiamo che l'autorità delle leggi civili, della filosofia e delle lettere nello spuntare del risorgimento italiano si associarono cogli studii sacri; locchè prima della barbarie veniva ad ogni modo aborrito, onde rompere ogni connessione col Gentilesimo. E qui restringendoci allo studio della giurisprudenza, conviene ricordare che i dotti provarono già che la cognizione e la pratica del buon Diritto romano non mancarono mai all'Italia, benchè in certe parti, che toccavano il regime politico, dovesse essere associato colle instituzioni longobarde.

Le stesse leggi romane della collezione di Giustiniano erano in Italia accolte e mantenute. In niuna parte d'Italia si ebbe l'insensato orgoglio e lo sbrigliato arbitrio di abrogarle, come nel principio del secolo decimo fu fatto in Costantinopoli. Questa inclita figlia dell'Italia fu ripudiata, e, per dir così, rimandata alla sua patria nativa, dalla quale fu raccolta e riposta in trono dopo avere ricevuti tanti oltraggi dallo sgraziato libertinaggio orientale. Certamente, dopo avere dapprincipio rovesciate le politiche instituzioni d'Augusto, non doveva recar meraviglia il ripudio fatto in Costantinopoli delle romane leggi; poichè la loro presenza formava un vincolo ed una censura alla nequitosa barbarie orientale. Fra il nono e il decimo secolo avvenne questo attentato, consumato nell'anno 910; e però allorchè l'Italia fu posta all'ultimo della politica dissoluzione, non trovò che presso sè stessa la civile giurisprudenza romana in vigore, mediante il beneplacito de' suoi stranieri dominatori.

§ 61. Nè questa giurisprudenza fu mantenuta solamente per una memoria tradizionale, ma eziandio colla conservazione dei testi medesimi. Il Muratori cita due atti del secolo ottavo, che mostrano la cognizione dei Digesti. Aitone vescovo di Vercelli nel secolo decimo propone la cognazione spirituale, ad esempio di quella sanzionata dalle Instituzioni di Giustiniano e dalle Novelle, le quali per ciò stesso si suppongono conosciute ed autorevoli.

§ 62. Quando le Pandette giustinianee furono portate a Pisa, il Diritto romano era già da quasi trent'anni insegnato nella Università di Bologna, come i dotti sanno; talchè non possiamo trovare indizio di tempo alcuno, in cui la cognizione di lui si possa dire spenta in Italia, e posto fuori di uso negli affari civili. Un bisogno ed un'abitudine delle genti italiane, autorizzate anche dai conquistatori, spingeva a tenerne viva la memoria ed a conservarne i testi. Per la qual cosa la romana giurisprudenza venne associata ai diversi Statuti delle città, e successivamente come da tronco comune diramata nelle parti diverse d'Europa. Tutte le fasi dello studio delle leggi romane, come monumento tradizionale, furono compiute dalle scuole italiane. Esse ebbero poi il merito esclusivo di associarvi una filosofia di equità e dell'arte delle prove, della quale nessun'altra nazione diede l'esempio. Roma pagana, che abbracciò sotto il suo nome l'Italia tutta, provoca nella tarda posterità orgoglio ed ammirazione per le virtuose sue gesta. Una parte però di quell'alto grido, che dalla forza sepolcrale dei secoli non rimase estinto, è dovuto a quella grandezza, per cui essa dispose del destino

di tante nazioni. Ma l'Italia del medio evo, divisa in tante repubbliche quante sono le sue città, forma un popolo, diremo così, abbandonato a sè stesso, il quale rappresentò e iniziò in Europa il moderno incivilimento. Qui mostra allo scoperto l'indole sua naturale, energica e civile, e però si verifica che in lei natura pose le più acconce disposizioni di mente e di cuore per questa civiltà.

§ 63. Frutto appunto di queste naturali disposizioni, provocate da felici circostanze, è lo studio della giurisprudenza, e il successivo e graduale perfezionamento manifestato nelle tre scuole dei *ripetitori*, dei *topico-legisti* e dei *filologi eruditi*; tutte nate, cresciute e compiute in Italia, e poi trapiantate in altre parti d'Europa. Libero e di privata impresa era l'insegnamento, ed i maestri erano condotti per contratti spontanei con rispettive locazioni temporanee; talchè la libera concorrenza dei maestri, e la grande affluenza degli scolari attratti da chi si conciliava fama maggiore, manteneva una fervida gara a far sempre meglio, e faceva affrontare la pena di studii non ameni e troppo positivi, ma che conducevano certamente a cariche lucrose ed onorifiche. La dotta Bologna deve ad una libera società di studiosi, formatasi verso la fine dell'undecimo secolo, il primo nocciolo della sua celebre Università, nella quale non mancarono professori di Diritto romano; talchè erano trascorsi trenta e più anni quando Irnerio nato a Bologna, e professore di lettere e di filosofia in Ravenna, passò a Bologna. Egli succedette ad un Pepone, forse in quella Università il primo professore di Diritto civile. Gli estratti e le grette rubriche d'Irnerio al testo giustinianeo (per cui il suo nome venne tramandato alla posterità, e posto come primo della scuola dei *ripetenti*), furono forse fatte sul Codice pisano? Prima di tutto il Codice pisano non contiene che i Digesti, e le rubriche d'Irnerio si estendono al Codice ed alle Novelle; in breve, a tutto il corpo del Diritto. D'onde n'ebb'egli l'esemplare? In secondo luogo, quarant'anni prima che Irnerio morisse, la collezione canonica del benedettino Graziano, nella quale tutti i libri di Giustiniano sono spogliati, era già compiuta. L'editto dell'Imperatore di Germania Lotario II., che nessuno ha mai veduto, col quale fu detto egli avere comandata l'osservanza del Diritto romano secondo la collezione di Giustiniano, è stato dimostrato favoloso. V'ha di più: consta positivamente che altri esemplari, fuori del pisano, erano alle mani dei maestri di Diritto, come ne abbiamo una prova autentica nel corpo del Diritto canonico. In esso molti e molti brani dei Digesti, oltre quelli delle Instituzioni, del Codice e delle Novelle, sono testualmente riportati da Gra-

ziano. Più ancora: sappiamo essere stato fatto lo stesso da Ivone vescovo di Chartres in Francia, e nella collezione detta *Panormia*, prima della scoperta del Digesto pisano, nella raccolta delle leggi ecclesiastiche. Ora consta che alcuni passi racchiudono giunte o varianti che non concordano col testo dell'esemplare pisano, e che però non furono tratti da questo esemplare. Nè può sorgere sospetto che i detti passi siano stati alterati da questi collettori per piaggiare qualche autorevole potenza; poichè le varianti non servono a tal mira in conto alcuno. D'altronde poi ad Ivone, a Graziano, ed all'autore della *Panormia*, non si possono imputare le frodi adulatrici dell'autore o degli autori delle false Decretali e delle Costituzioni imperiali raccolte dal Sismondi, e sì bene smascherate e convinte di falsità da Giacomo Gottofredo.

§ 64. Io doveva notare queste cose non per istituire una secca discussione di critica, ma per non ammettere paradossi morali e politici rifiutati dalla civile filosofia. Tale era quello del Terasson nell'accreditata sua Opera della *Storia della giurisprudenza romana*. Ivi, oltre molte circostanze fabbricate a fantasia, positivamente smentite dai monumenti, e rifiutate da gravissimi autori, afferma che durante le dominazioni gotiche e longobardiche, e fino al dodicesimo secolo, la collezione di Giustiniano fu sconosciuta in Italia. Dopo poi la pretesa e sognata scoperta delle Pandette fa sorgere i dotti, le leggi e le instituzioni con una miracolosa celerità. Ma, di grazia, io chieggo se le abitudini dei popoli si cangino come le vesti, e se il risorgimento della civiltà si potesse fare a suono di tromba, e colla voce sola di un banditore. Tale sarebbe il fenomeno che dovremmo ammettere, se dovessimo prestar fede alle asserzioni del Terasson.

§ 65. Passiamo ora ad un' altra circostanza, che in questa terza età contribuì a formare la civile sapienza, e quindi la sociale restaurazione italiana. Essa consiste nell'amministrazione della civile giustizia assorbita dal clero. Benchè in una più tarda e meglio ordinata età questa prerogativa possa sembrare dislocata, ciò non ostante nei tempi che esaminiamo fu per l'Italia una vera provvidenza. Era forse possibile che i Longobardi, i Franchi e i Duchi in lotta fossero abbastanza equi ed illuminati da pronunciare i giudizii civili che vediamo registrati nella collezione di Graziano? Forsechè i rozzi feudatarii avrebbero potuto fare altrettanto? Forsechè i loro delegati avrebbero avuto i lumi e la indipendenza degli autori delle Decretali? Forsechè avrebbero avuto il modo d'intendersi fra loro, come i Vescovi uniti in Concilii nazionali e diocesani, che si dovevano celebrare ogni sei mesi, come prescrive-

vano i canoni, e che di fatto furono celebrati assai frequentemente, talchè nello stesso tenebrosissimo secolo decimo se ne contano fino a cinquantotto, fra i quali diciassette furono celebrati in Italia? Quantunque gli oggetti di culto e di disciplina sovrabbondino, pure vi entrano spesso anche quelli che in sostanza sotto il titolo di *costumi* formano parte del regime civile, come vedesi nella collezione di Graziano. Con queste unioni del clero si tenevano quasi i comizii direttori dei popoli; e con queste unioni si manteneva una certa unità di principii, che tendevano a togliere le vicende dell'arbitrario, ed a promuovere la causa dell'incivilimento. L'autorità sacerdotale, unica venerata, unica abile, unica rispettata dai forti, unica interessata a tradurre alla pratica i dogmi dell'avita giurisprudenza, doveva dopo un certo tempo essere anche l'unica che reggesse l'amministrazione della giustizia civile.

§ 66. In quest'amministrazione, esercitata con solennità, con pubblicità, e coll'influenza delle sanzioni invisibili del Cielo, stava un gran fondamento di economica potenza; voglio dire una certa *sicurezza* dei possessi e delle contrattazioni. Questa è così connaturale alle leggi romane, che nella più innoltrata civiltà non si dovette far altro, che disimpegnarle dalle macerie dei privilegi delle barbare età, e avvalorarle con una sicura amministrazione della civile giustizia. Anche l'ordine di quest'amministrazione era tracciato dai Romani, e, quel ch'è meglio, trasmesso colla pratica, talchè soltanto ben tardi si rinserrò dentro privati recinti; e guai se ciò fosse stato praticato prima! Raccogliendo quindi tutte le circostanze sovra esposte, possiamo trarne la grande conclusione, che nel ripigliare l'italiana civiltà concorsero tutte le forze e tutte le condizioni della civile sapienza. Esse agirono proporzionalmente alla possanza politica dei corpi nei quali si svilupparono, e della legge dell'opportunità sopra enunciata. Ma piccola e disgregata fu la politica potenza delle italiche città, e però dovette soccombere ad una nuova forza tenace, unita e prevalente dei privilegiati. Pertanto l'iniziativa della nuova sapienza civile si verificò solamente nella terza età, che si può denominare TEOCRATICO-CIVILE, la quale doveva poi essere corrisposta dalla politica.

§ 67. Le leggi romane non provvedevano a tutto. Quindi abbisognarono gli Statuti che ogni città diede a sè medesima. Ardua, anzi impossibile impresa sarebbe riuscita quella di tessere un corpo intiero di leggi civili, criminali, commerciali, amministrative, ec. ec. Un buon Codice civile è l'opera più difficile della legislazione, sì pel suo concepimento, e sì per le circostanze richieste ad essere effettuato. Perchè

mai quest'opera mancò a Venezia, e manca all'Inghilterra ed alla Svizzera? Il Vico ve lo dirà. Alle città italiche non mancò. I loro Statuti ve lo provano. In essi le città non dovettero pensare che a provvedere, colle loro consuetudini scritte, alla parte *amministrativa* e *penale*, lasciando nel rimanente la massima autorità alle leggi romane, alle quali non fu derogato fuorchè in quei particolari, i quali per imperiose circostanze conveniva ammettere. Tutti potevano dire come dissero i Pisani: « Noi desiderammo sempre di osservare la giustizia e l'equità. Noi » *da molto tempo indietro* essendo vissuti sotto la LEGGE ROMANA, e » ritenendo come leggi alcuni particolari della legge longobarda a motivo del commercio con genti diverse di varie parti del mondo, ab» biamo meritato di avere le nostre non iscritte consuetudini (1). » Questa dichiarazione, apposta in fronte agli Statuti pisani sanzionati nell'anno 1161, si può o espressamente o tacitamente riputare inserita negli Statuti più vecchi delle italiche città. Con questi Statuti si fece un nuovo passo verso una posizione più distaccata dalla teocratica dominante. Io prego di por mente a questo punto.

§ 68. Però una tanta moltitudine di municipali Statuti, fatta da tanti cervelli e da tante città fra loro indipendenti e gelose, doveva necessariamente racchiudere disposizioni non sempre conformi alla pace ed alla concordia sia interna, che esterna. I privilegiati erano potenti; i vicini gelosi: una riforma era indispensabile; e questa riforma in varie città italiche fu intrapresa e, per quanto si potè, condotta a fine da un claustrale ajutato dai migliori giureconsulti. Io parlo del celebre fra Giovanni da Vicenza, il quale assunse le parti di riformatore degli Statuti delle varie città dell'Italia superiore, e di pacificatore delle loro discordie. Una libera e concorde fiducia di quelle città nella coscienza e santità di un uomo assistito dai più riputati sapienti, potè ottenere da un popolo di buona fede questi effetti maravigliosi, e forse unici nella storia. Essi possonsi considerare come veri prodigi morali di quell'opinione che per proverbio fu appellata *regina del mondo*, e la quale nelle età incolte dominò colla sola autorità, e nelle età illuminate domina colla convinzione e coll'autorità mantenuta dal credito di confidenza. Nella suddetta riforma statutaria però noi vediamo intervenire l'influenza vittoriosa della giurisprudenza romana, dalla quale i più celebri giureconsulti riformatori dei primi abbozzati Statuti erano illuminati;

---

(1) Vedi Brenneman, *Historia Pandectarum*, Lib. I. Capo IX.

talchè il credito religioso del preside riformatore serviva di raccomandazione sola all'opera eseguita.

§ 69. Cogli Statuti, colle scuole, cogli scritti degli autori, e colle instituzioni delle città italiane, la cognizione della giurisprudenza divenne popolare. E quantunque a lei fossero uniti i due rami allora inevitabili del Diritto feudale e clericale, ciò non ostante la forza di equità, di pace e di sicurezza, che la romana giurisprudenza racchiudeva, era tale, che sì per bisogno e sì per coscienza ne derivò una secreta ed inavvertita prevalenza e venerazione tutte le volte che le forze contrarie non erano soverchiamente opprimenti. Vincere, accentrare queste forze contrarie, ed armonizzarle in un forte ordinamento ed in maggiori corpi politici, era la grand'opera che, incamminata in questa terza età, doveva per diverse forme grandeggiare nelle susseguenti. Limitandomi a questa età, che rassomigliava ad un'infanzia bisognosa d'essere difesa da urti possenti, osservo che alla causa della risorgente civiltà giovarono, almeno indirettamente ed esternamente, anche le pretese pontificie insorte in questi secoli. Ad una pianta che abbisogna di un cielo temperato per rigermogliare, il soffio gelato dei venti aquilonari riesce micidiale. La possanza pontificale per proprio conto si oppose in questo periodo con tutti i modi a lei possibili a questo soffio, e per tal modo non solamente al di fuori lasciò l'adito alla rinascente italica civiltà di raffazzonarsi e dilatarsi. In Italia non si riscontravano allora Capi del clero comandanti d'armi, o che possedessero un potere armato. Il loro potere riconosciuto era quello dell'opinione, e non della forza fisica; e però i direttori di lei dovevano agire coll'interesse e colla potenza di popolazioni rispettose, ma non soggette a valersi della venerazione religiosa per difendere le credute loro prerogative. Con ciò si allontanò per alcun tempo un gagliardo ostacolo allo sviluppamento che si andò operando nell'italico incivilimento nei tre secoli che contempliamo, per cui infine colla pace di Costanza fu sanzionato. Io non parlerò dell'occidentale purgante delle prime crociate, dal quale le città italiane non trassero veruna benchè piccola istruzione, nè verun politico giovamento, in tempo che la popolazione era loro utile; e dal quale solamente alcune repubbliche navigatrici guadagnarono il salario d'una buona vettura, perocchè la storia della civiltà non si vale di sogni e di asserzioni senza prove.

§ 70. Volendo ora render conto a noi stessi del carattere economico, morale e politico di questa terza età della ravvivata Italia, onde formarcene un'idea caratteristica e complessiva, che cosa ne risulta? Po-

nendo mente al *personale* della popolazione, noi incontriamo tutti i ceti, i quali esprimono la vera corporatura civile del popolo. Qui abbiamo possidenti, artisti, commercianti e dotti, i quali si danno mano liberamente sullo stesso suolo e nella stessa città. Ho già osservato che fino a tanto che non siano sorti e dirozzati questi ceti, lo stato di un popolo è ancor grezzo, perchè la vera corporatura civile non si può ancora dire formata (1). Qui dunque le città italiane presentano una personale civiltà. Questa col tempo e con aggregazioni più vaste verrà vieppiù raffinata; e quindi ne nascerà una maggiore civiltà, per la quale il valore sociale si diffonde sopra un maggior numero, e ne sorge la possanza nazionale. Ma essa si può dire una derivazione di questo stato primordiale verificato e spiegato nei tre primi secoli che esaminiamo.

§ 71. Dalle *persone* passando alle *cose* ed alle *azioni* del corpo stesso, io non ho bisogno di rammentare che l'agricoltura, le arti, il commercio e l'istruzione furono esercitate con fervore, estese con rapidità, e portate ad un grado che, bene considerato, in tutta la storia non esiste esempio di così uniti e rapidi progressi. Venendo al *perfezionamento politico*, noi dobbiamo distinguere l'amministrazione, i giudizii, il comando delle arti, e le relazioni estere. Nel tempo di cui parliamo l'amministrazione era tutta presso le città. Quanto ai giudizii, fu già detto che i civili furono quasi tutti bel bello assorbiti dal clero; i criminali dai signori, che li facevano tenere nelle chiese (*coram Ecclesia*), ossia radunanze pubbliche; e in fine dai Podestà delle città, che in egual modo li presiedevano. Il comando delle armi era o presso i feudatarii, o presso le città, a seconda del territorio soggetto. Questo comando presso le città italiane, lungi dall'essere esercitato con perfidia e con barbarie, lo fu con una generosità e nobiltà di cui non abbiamo esempio nemmeno nei tempi moderni. Finalmente per ciò che risguarda le relazioni estere, esse venivano praticate con quei riguardi che non solamente la ragione, ma l'interesse medesimo di genti commerciali e libere esigevano. Nelle fazioni stesse e nei rivolgimenti intestini non pretesero mai di rifiutare l'ospitalità ai rifugiati, o di volere che non fosse loro accordata; ma tutto si faceva coi riguardi dovuti all'indipendenza delle altre genti.

§ 72. Un abbozzo pertanto di civiltà, diremo così, in miniatura noi ravvisiamo nello stato delle città italiane di questi tre secoli, quantunque avvolto nelle nubi e nelle tempeste. Dunque che cosa mancò? Forse

---

(1) Vedi sopra, § 16. e seg.

il valore e la disciplina militare, fondatrice e garante dell'esistenza? Gli alti fatti narrati dalla storia e la pace di Costanza attestano che la detta virtù militare non mancò, come non poteva mancare coll'indole politica di quelle città. Dunque che cosa mancò? Mancò la concordia stabile e la forza unita di tutte le città, diretta da una forza centrale; mancò la cognizione eminente della rispettiva potenza degli Stati; mancò lo spirito politico nazionale; mancò la forza e l'arte di rattenere costantemente il potere dei privilegiati entro i limiti della moderazione; mancò la coscienza comune dei principii della vera ragione naturale, ec.

§ 73. Guardiamoci dall'abbandonarci ad un senso di riprovazione nel giudicare di questa età, e domandiamo invece se fosse possibile supplire a queste mancanze. Speculativamente possiamo raffigurare ciò che avrebbesi dovuto fare; ma volendo ridurlo a pratica, che cosa ne risulta? Che sarebbe stato necessario impastare altri uomini con altre cognizioni, con altre abitudini, con altra fortuna. Ogni città godendo della sua indipendenza sotto le proprie leggi, e con uomini più o meno abili e valorosi, e con privilegi repressi e non soggiogati, avrebbe temuto di perdere i suoi vantaggi concorrendo a formare un' aggregazione potente con un determinato potere centrale politico. D'altronde si potrebbe domandare se l'attività agricola, industriale e commerciale sarebbe stata praticabile fuorchè coi fragili vincoli di una confederazione. Ora nella posizione dell'Italia di quel tempo io domando in mano di chi sarebbe caduta la direzione dell'italica confederazione, e quale ne sarebbe stato l'effetto.

§ 74. L'indole del mio lavoro non mi permette di entrare in maggiori particolari. Io mi sarei astenuto anche da questi, se lo studio di tale età fatto fin qui dagli scrittori mi avesse somministrato lumi bastanti per raccogliere gli elementi almeno più decisivi dell'italico incivilimento, ripigliato dalla fine del 900 fino al 1200 esclusivamente. Io non sono per deprimere il merito di coloro che si occuparono della storia di questo periodo. So che prima conviene raccogliere i materiali, indi disporli, e poi studiarli; e che ciò non si può fare tutto ad un tratto, nè da un solo uomo. Ma dall'altra parte essendo persuaso che la vita e i progressi dell'attuale nostra civiltà furono realmente iniziati in quella età, e che gli eventi successivi si rannodano alle cose, alle persone ed alle azioni di essa, io credo essere indispensabile alla civile filosofia di richiamare l'attenzione sulla medesima, e d' invitare gl'Italiani ad illustrarla. Non potendo io trattare di proposito questo grande argomento, ho creduto bene di proporne almeno gli articoli di ricerca, se-

gnando alcuni grandi risultati, al lume dei quali si può dirigere la ricerca medesima.

§ 75. E qui debbo prevenire coloro che si occuperanno di questo studio, di guardarsi da induzioni *a simili* dalle storie galliche, germaniche, britanniche. Alla simiglianza dei nomi non corrispondono sempre simili effetti. A produrre gli stessi effetti abbisognano sempre le stesse circostanze, gli stessi interessi, gli stessi poteri predominanti, la stessa indole di popolazione, e le stesse antecedenti tradizioni ed abitudini. L'emancipazione italiana poi come fu senza esempio, così avvenne con un concorso di circostanze non ripetute altrove. A proporzione che le popolazioni sono più rozze, esse, a guisa dei fanciulli, tanto più si rassomigliano; ma a proporzione che s'inciviliscono, tanto più differiscono fra loro. Se ciò avviene in un progresso continuo e non riassunto, che cosa dovremo dire in una nazione retroceduta, che ripiglia il suo corso con un addentellato superstite, e con circostanze diverse indotte dalla fortuna? Le generalità d'una impaziente speculazione sono la peste della buona civile filosofia, come il gretto positivo ne forma la prigione.

QUARTA ETÀ.

§ 76. Nell'esaminare i tre primi secoli del risorgimento dell'italica civiltà noi abbiamo fissato lo sguardo sopra gli sforzi del genio italiano, il quale dalle sepolte radici fa risorgere l'incivilimento, e colla virtù propria ne diffonde e ne assicura il possesso. Ma questa fu una produzione che si fece strada attraverso al contrasto di potenze nemiche. In questa lotta abbiamo bensì contemplato l'opposizione; ma non abbiamo posto mente ad una segreta economia della natura, onde condurre le cose ad un ordine di pace, di equità e di sicurezza nazionale. Ad ottenere questo intento era necessario un doppio rivolgimento tanto nei conquistatori, quanto nei conquistati, per cui ne risultasse un terzo potere predominante, valevole a piegare le forze contrastanti ad un'equa transazione, e ad associarle in un politico nazionale consorzio. Ma a tale effetto era necessaria una forza predominante, la quale da una parte doveva disciogliere il potere della conquista, e dall'altra fondere le città in un solo corpo di nazione. Forsechè esistette qualche potenza sovrumana che potesse compiere una tanta impresa? No certamente: essa si doveva compiere cogli stessi uomini e colle sole tendenze della natura. Qui si presenta un grande paradosso, il quale dev'essere spiegato come il caratteristico della quarta età storica italiana, che forma la seconda dalla espulsa barbarie.

§ 77. Quando pensiamo che colle armi di un principato o di una repubblica si conquista un paese, noi intendiamo tosto che un territorio viene occupato e posseduto come qualunque altra proprietà; ma quando pensiamo che i conquistatori formano un'armata, nella quale il Capo non gode fuorchè di un primato senza civile impero, noi non possiamo più vedere nel regime dei popoli conquistati un principato ordinario, ma un sistema di mediata dipendenza dal Capo dell'associazione armata. Ciò posto, che cosa si ricerca affinchè sorga lo schietto principato ordinario? Che il Capo converta la primazia feudale in prerogativa principesca, e però che assoggetti gli associati, e indi comandi immediatamente al popolo. Ecco ciò che avvenne specialmente nell'Europa occidentale, e che più visibilmente si verificò nella Francia.

§ 78. Ciò che in senso unito avvenne in Francia, nella quale al primato feudale si andavano via via rannodando le prerogative abbandonate o tolte ai privilegiati, avvenne in senso diviso in Italia coi diversi principati che anche a spese dei municipii vi sorsero. Il potere nominale superiore, riconosciuto tanto nell'uno quanto nell'altro paese, produsse lo stesso effetto, ma con forme diverse, come suole sempre accadere in natura.

§ 79. Ma questo effetto, iniziato dalla opinione del primato dei Re e degl' Imperatori sui signori feudali, non poteva nascere se le forze dei magnati fossero rimaste sempre nello stato di prima, e le prerogative del primato non fossero state accresciute in proporzione delle perdite dei privilegiati. Ma come figurare queste perdite in uomini tenacissimi del loro potere economico e politico? Ecco il quesito, la soluzione del quale fa svanire il paradosso. Entriamo nell'intimo della situazione economica e politica di questi secoli, e troveremo la desiderata soluzione. Dapprima i Capi si divisero il governo delle diverse parti dell' italico territorio che doveva essere governato a nome dell' associazione armata, e non del suo Capo in particolare. La sovranità era professata a nome della *gente lombarda*, della *franca*, della *borgognona*, ec. Questo governo fu assegnato senza appropriarsi il territorio, cui invece lasciarono ai possessori con determinati pesi. Essi poi lasciarono ai conquistati le loro leggi civili, la loro religione, la loro amministrazione economica, riservandosi solamente la giustizia penale e la difesa armata. In questa prima condizione delle cose e degli uomini che cosa ravvisiamo? Due forze contrarie si presentano, ed agiscono sullo stesso fondo: la prima è quella dei conquistatori; la seconda quella dei conquistati. Per la prima i conquistatori vogliono l'indipendenza per sè

stessi, e quindi la divisione politica; per la seconda i conquistati vogliono la conservazione del loro stato civile, dei loro possessi, delle loro leggi e della loro religione. Ma il dominio politico nei conquistatori tende, per un' invincibile spinta, a convertirsi in dominio reale e personale *privato*, e a divenire patrimoniale ed ereditario (ecco i *feudi* prima *vitalizii*, indi *ereditarii tràditi*). All'opposto nei conquistati, per amore di tutela e d'orgoglio, si tenta di acquistare la guarentigia della proprietà privilegiata (ecco i *feudi oblati*, le *primogeniture*, i *fedecommessi*). Da questo processo la potenza compatta della conquista viene stritolata e quindi annientata dai piccoli feudatarii, nell'atto stesso che la forza dei conquistati si accresce sì pel vigore morale e militare nuovamente infuso, e sì per la nuova protezione derivata da un clero potente. In tal maniera i conquistati furono naturalmente abilitati a spiegare un' energia prima soverchiata, ed i municipii poterono iniziare la loro emancipazione.

§ 80. Debole però sarebbe stata questa iniziativa, se i conquistatori longobardi e franchi avessero conservato il loro dominio. Ma da dominatori essendo divenuti, dopo Ottone il Grande, soggetti, il loro predominio fu sfracellato in piccole frazioni feudali dipendenti, contro le quali le forze municipali divennero prevalenti. Questo non basta ancora. Il lontano dominio germanico era in sè stesso precario, sia per la sua intrinseca natura, la quale sempre più lo disciolse; sia per le vicende dei competitori alla suprema dignità di Capo della confederazione. Per la qual cosa la possanza dei Comuni, ajutata anche dal clero, potè in Italia divenire gagliarda. Ma questa gagliardía risultava assai più dalla rimozione degli ostacoli, che da una forza positiva dei municipii radicata e ferma. Questi ostacoli insorsero ben presto; talchè ne derivò l'assoggettamento dei piccoli poteri comunali. I privilegiati, impotenti a sostenersi per sè medesimi, e lusingandosi di poter predominare la moltitudine, agirono in due sensi ad un solo tratto. Col primo si associarono i Delegati imperiali stabiliti nella pace di Costanza, o altri potenti, per sottomettere i Comuni; col secondo si procacciarono amici e clienti nel seno stesso dei municipii, e si fecero conferire le cariche, alle quali era annesso il potere armato. Ecco un'altra guerra più funesta, più lunga, più intestina, più ostinata, la quale scoppiò in una guerra di sangue, sostenuta sì dentro che fuori dai competitori alla signoria, sia per ottenere il principato, sia per ampliarlo. Così l' Italia soggiacque ad un'effettiva ultima conquista armata, d'onde sorsero i grandi corpi dei principati degli Scaligeri, dei Visconti, e d'altri simili. Questa guerra

non produsse un solo corpo di potentato, perchè realmente il potere imperiale non intervenne che per dispensare titoli, e non per sottoporre i Comuni alla diretta sua dominazione. La reale dominazione derivava dalla forza propria di questi nominali Delegati, i quali in sostanza comandarono per conto proprio, con forze proprie, e con proprio volere; e però furono imitati da altri potenti non patentati dall' Impero.

§ 81. I nuovi Principi poi poterono agevolmente dilatare i loro dominii, sì per la disgregata piccolezza delle Comuni, e sì per le accresciute abitudini industriali e mercantili, le quali rifuggendo dal maneggio delle armi, e paghe essendo di non essere spogliate, non ardevano più di quello spirito d' indipendenza alimentato da una meno agiata situazione. Ecco l'aspetto meramente politico di questo secondo periodo del risorgimento d'Italia, specialmente nella sua parte superiore. Venezia, Genova, Firenze, ed altre minori repubbliche, sopravvissero allora; ma l' ordinamento della pace di Costanza fu rovesciato, e un nuovo rivolgimento aggregante le diverse frazioni dell' Italia superiore si andò effettuando, senza però che tutte le abbracciasse, e meno poi le ritenesse stabilmente unite. Il principio dell'unità del principato non era in allora riconosciuto. Quindi per una troppo naturale analogía le successioni dei principati e le altre transazioni furono dirette, a simiglianza dei privati patrimonii, fino al punto di far dare sicurtà dai privati contro il Principe loro.

§ 82. Dopo questa rivista generale della *forza armata* imperante passiamo ad esaminare lo stato, le forze e l' ordinamento del corpo stesso costituito degl' italiani municipii, onde scoprire l'andamento di fatto della civiltà già risorta in questa età. La mente ed il cuore rifuggono dalla memoria dei caduti municipii; ma la filosofia discopre essere stata inevitabile per provvedere ad un più urgente bisogno. Il secolo che succede ai grandi tentativi non manifesta mai una decadenza nelle lettere e nelle arti, ma dà alla luce il parto di quel passato ch' era gravido dell'avvenire. Nel periodo antecedente, sotto una corteccia compatta, si manifestarono i feti del susseguente. In quest' ultimo la diramazione sviluppata sembra dar nuova forma alla grand'opera del tempo.

§ 83. Io non credo di dovermi qui soffermare a combattere l' asserzione, la greca coltura essere stata importata in Italia, e quindi indossata dagl' Italiani. Questo fatto che doveva essere provato, questo fatto effettivamente chimerico, fu imaginato oltremonti e inconsideratamente ripetuto, supponendo che i Greci del decimoquarto e decimoquinto secolo fossero i Greci del secolo di Pericle. Ciò che v' ha di vero

si è, che dalla Grecia molti accorsero nella risorta Italia ad insegnare la lingua. Si ebbero tre o quattro platonici rari in Grecia, mentre l'Italia non ne mancava. Coi maestri di lingua non si fece altro che far gustare nella lingua originale alcuni autori, parte dei quali in Italia erano già conosciuti per le loro traduzioni latine; e però per la sostanza della cultura e del sapere colla venuta dei grammatici greci l'Italia non acquistò realmente alcuna incognita scienza od arte. D'altronde siccome nessuno può dare quello che non ha, così dalla Grecia non poterono essere mandati all'Italia uomini superiori agl'Italiani del decimoterzo e decimoquarto secolo. I frammenti ed i monumenti trasportati più tardi da qualche mercante non costituiscono una cultura importata, come le mummie d'Egitto, gl'idoli dell'India, i tessuti della Cina, i vasi dell'Etruria ec., non costituiscono una cultura indiana, persiana, egiziana importata in Europa. I Tartari, gli Unni, i Vandali, i Normanni, che più volte saccheggiarono e vasi e idoli e drappi ec., dovrebbero essere divenuti i più colti. Una superstiziosa caligine ed una crassa ignoranza regnavano sulla Grecia, a questi secoli in massima parte soggiogata; talchè solamente agl'ignoranti della storia si può dare a credere che i barbari d'Occidente cacciarono la cultura in Oriente, e i barbari d'Oriente la respinsero in Occidente.

§ 84. La cultura intellettuale di questo periodo non viene da me considerata nella sua parte letteraria, ma nella civile. La parte letteraria appartiene propriamente alla storia scientifica ed estetica; la civile invece appartiene a quel principio che influisce segretamente nella vita sociale. È proprio dello spirito umano o isterilito, o sopraffatto dall'autorità, di commentare, d'imitare, e al più di coltivare; ma esso nè inventa, nè aggiunge, nè varia, se non in peggio. All'opposto quando questo spirito umano è eccitato e condotto da una spinta tutta propria, tutta incognita, tutta indipendente, egli inventa, accresce, e varia sempre migliorando. I due estremi della rozzezza addottrinata e della decadenza si rassomigliano; nel mezzo sta una cultura che porta l'impronta della vita. Tu noterai scorrezioni o imperfetti tentativi; ma vi scoprirai per entro una scabra originalità spirante libertà e vigore. Tutto questo che cosa suppone? Uno spirito che agisce da sè, che pensa da sè, e che quand'anche pensa d'imitare non sa piegare a servitù. Ora, data questa indipendenza di pensiero, questa forza propria di raziocinio anche in mezzo ad errori e difetti, potremmo forse riscontrare un'anima, nella quale taccia la coscienza, o sia pronta a sacrificarla ad altri? Non mai. L'emancipazione del pensiero, propria di una più matura età, porta seco

la emancipazione della custodia prestata al fanciullo, e quindi respinge la suggezione fanciullesca per dar luogo ad un procedere spontaneo e ragionato. Dunque l'influenza teocratica, almeno nella parte più scelta della popolazione, potrà bensì avere compagni in questa classe, ma non ciechi seguaci.

§ 85. Nel giudicare di un popolo conviene sempre por mente al ceto medio, il quale irresistibilmente operando sopra i due estremi della società, decide del carattere delle popolazioni. In tutti i nostri giudizii, senza avvedercene, usiamo por mente a questo ceto medio, onde fissare il carattere mentale di un popolo. Se nel medio ceto non troverai cultura e merito civile, tu potrai sicuramente pronunciare non esistere affatto presso quel dato popolo. Per lo contrario se questo ceto ha una data tendenza, tu puoi con date proporzioni indovinare quella del rimanente.

§ 86. Venendo ora alla cultura intellettuale degl' Italiani in questa quarta età, che cosa riscontriamo noi? Se prima la dottrina era tutta chiusa nelle chiese e nei monasteri, ora la vediamo in mano anche di liberi laici, i quali la coltivano, non esclusa la stessa teologia. Il monopolio del sapere, naturalmente prodotto dall'antecedente condizione dei tempi, fu disciolto, e invece fu introdotta una plenaria libertà d'istruzione. Il clero italiano, lungi dall'essere geloso di questa facoltà, all'opposto ama di favorirla. Nè mire oblique di conservare l'ignoranza per predominare, nè una puerile vanità di corporazione fomentano in lui l'esclusione di cui la Sorbona di Parigi diede l'esempio contro san Tommaso e san Bonaventura. I Principi italiani, i Pontefici, i municipii onorano e premiano i dotti e gli artisti; e con ciò accrescono lo slancio di questi dotti e di questi artisti. Resa per tale maniera popolare la istruzione, fomentata, ajutata e protetta dal concorso e dai suffragi comuni, come mai non si sarebbe resa gagliarda, inventiva, indipendente? Ciò posto, come mai in Italia le competenze non dovevano senza scosse scandalose essere ricondotte entro l'ordine civile? Il passaggio dalla somma influenza teocratica al civile temperamento viene iniziato in una maniera oscura ed invisibile tutte le volte ch'esso venga praticato senza l'uso della forza. Nell'ordine della conservazione sociale la natura sostituisce gradualmente ed opportunamente, ed associa l'un potere pubblico all'altro. Così al potere patriarcale fa succedere il civile, associandolo alla patria podestà; così alla privata violenza e alla vendetta fa succedere le azioni civili e penali, limitando la facoltà privata alla necessità; così finalmente all'assorbente e prevalente influenza teocratica fa

succedere la civile, associando la teocratica entro i limiti di ragione pubblica necessaria. Tutto questo si va operando con gradazione ed opportunità, ed a misura dei passi dell'incivilimento; senza di che l'opera sarebbe perduta. Una lotta è certamente necessaria in queste successive transazioni dei poteri di qualsiasi genere; e ciò appunto assicura il passaggio. Questo passaggio poi viene d'altronde agevolato tutte le volte che il dominio si esercita con atti riprovevoli. Ciò avviene specialmente nel potere, il quale consiste tutto nella opinione. Ogni eccesso, ogni scandalo è un passo alla decadenza; e questa è tanto più inevitabile, quanto meno si può comandare all'opinione.

§ 87. In ogni età dell'incivilimento, ma soprattutto in un tempo di barbarie, l'uso delle armi è indispensabile. Come conciliare quest'uso con un modo comandato di ritiro e di quiete, e coll'abborrimento al sangue? Ora le devastazioni, gl'incendii, le stragi, ripetute da minute bande di Unni in Italia e di Normanni in Francia, potevano forse essere respinte col suono delle campane? Qui la Provvidenza ci avvisò che l'influenza del nuovo sacerdozio si esercita sulla parte interiore dei popoli, e quella dell'impero sulla esteriore.

§ 88. Ora venendo alla seconda età dell'Italia risorta, io debbo osservare nella parte mentale essersi effettuato un grande rivolgimento, col quale si può segnare una massima differenza fra questa età e l'antecedente, e che nell'ordine delle cose costituisce un vero progresso. Agli occhi del volgo questa differenza non serve che di un pregio personale di questa nuova generazione; ma il giudizio del filosofo e dell'uomo di Stato serve di principio decisivo del destino civile dei popoli. Egli non si arresta al materiale delle produzioni delle scienze e delle arti; ma penetrando nell'interno misterioso principio che le partorì, ne coglie i caratteri, ne segna le tendenze, e ne prevede gli effetti. In quella energia, in quella originalità, in quel calore, e in quelle stesse negligenze che lo accompagnano, egli vede l'impronta del secolo che le produsse; talchè da esse potrebbe indovinare qual fosse la condizione dei popoli, presso cui nacquero.

§ 89. Cangiata questa condizione, debbono cangiare anche le produzioni; come cangiata la causa, cangia l'effetto. Un celebre scrittore disse che lo stile rappresenta l'uomo. Si può dire ugualmente che le produzioni delle lettere e delle arti rappresentano le genti e i secoli. Chi potrebbe confondere la variata fecondità del decimosesto secolo colla inventiva, benchè ristretta, originalità del decimoterzo? Chi potrebbe non discernere lo slancio libero di questo, e la cultura obbligata di quello?

Se per una necessaria legge di natura lo studio del sensibile non dovesse precedere quello dell'insensibile, quello del piacevole preparare quello del severo; se le solide induzioni non richiedessero raccolte lente e penose di fatti, e gli aforismi non dovessero precedere le teorie; se il genio italiano fosse meno sollecito del frutto, e più amante delle nude speculazioni; noi avremmo veduto l'Italia, come produsse un Dante, un Machiavello, e più tardi un Galilei, produrre in questo periodo un Loke ed un Newton.

§ 90. La parte che sì per la ragione dei tempi e sì pel genio civile italiano interessava più da vicino la sorte comune, era la giurisprudenza universale. E questa parte appunto fu col carattere del secolo coltivata. Allora alla scuola dei pedissequi *ripetitori* succedette la scuola degli espositori pensanti, i quali si studiarono di salire ai principii, e di associare all'autorità imperativa un'equità razionale. Per giungere alle teorie del Diritto privato, pubblico e delle genti non mancava che un passo; ma questo passo nell'andamento di fatto della natura sarebbe stato un salto prodigioso.

Ad ogni modo alcune escursioni particolari anche su questo ramo non mancarono, come già alcuni dotti avvertirono. Se gl' Italiani non s'avvisarono di affrontare tutto il mondo delle nazioni, come fecero gli antichissimi Asiatici che affrontarono quello della natura; se si astennero dal fastoso titolo di *Trattati universali del Diritto di natura e delle genti;* ciò avvenne perchè sentivano che la scienza non era ancora matura per aspirare a questa universalità. I diversi argomenti di una scienza pratica devono essere ben compresi prima di architettarne il generale complesso. Questo studio non è compiuto nemmeno al dì d'oggi; talchè sussiste tuttavia una miseranda dissociazione, per la quale quattro scuole si contendono anche oggidì il primato.

§ 91. Nel periodo che esaminiamo dell'italica cultura e della sua vita civile conviene necessariamente rinunciare ai giudizii generali sul modo di essere e sulle sue produzioni interessanti. La varietà va congiunta ai progressi ed alle variate circostanze dei poteri economici, morali e politici. Come paragonare un paese assoggettato successivamente ad estere dominazioni non incivilite, come per esempio Napoli e la Sicilia coll'italica Atene, voglio dire Firenze, colle sue federate o concorrenti città dell'Etruria? Come paragonare il fermo, lento e stabile modo della veneta potenza col trambusto della lega lombarda e colle ingerenze imperiali e papali? Dunque lo studio d'ogni parte d'Italia in questa età dev'essere più speciale.

VII.

Come si debba riguardare lo stabilimento delle signorie italiane del medio evo. Loro effetti.

§ 92. In questo periodo la parte *economica*, com'era preparata ne' suoi poteri composti da tutte le loro cause necessarie, così s'andò sviluppando nei municipii con tutta quella energia e con quella latitudine che le nemiche potenze permettevano. Quanto alla parte *morale*, anch'essa aveva ricevuta una spinta ascendente, e andava vieppiù emancipandosi da un'assorbente autorità. Ma quanto alla parte *politica* possiamo forse dire lo stesso? Eppure nell'ordinamento necessario delle cose questa parte doveva precedere tutte le altre, o almeno coesistere con esse; nella stessa guisa che nello sviluppamento del feto il cervello deve coesistere col cuore. Ora domando che cosa sia avvenuto nell'Italia incominciando dal principio del 1200, e giungendo fino al principio del 1500. — La storia risponde che i municipii continuarono per alquanto tempo; indi caddero sotto i Signori, i quali vennero poi fusi in più grossi principati. In questo rivolgimento la forza e le passioni, le fazioni e le guerre conducono il destino delle italiche città, e le aggregano ed associano infine all'incivilimento europeo, per far procedere l'Italia in senso unito a quello di questa parte di mondo. Ora esaminiamo questo fatto. Il popolo romano contro gli ottimati dovette bel bello partecipare al potere politico, per indi ottenere le leggi civili. I municipii italiani per lo contrario ebbero le leggi civili prima di possedere il potere politico. Nei Romani col potere politico fu ordinato il movimento del corpo; nei municipii le abitudini del corpo precedettero il potere direttivo del cervello. Per altro questo potere del corpo fu mosso più da un istinto di libertà, che con norme preconosciute di ragione. Le italiche città non ebbero nè un senato, nè comizii di possidenti come Roma, i quali uniti o da sè potessero dirigere il movimento sociale. Esse poi nacquero con un più forte nemico, che dovettero combattere, e che non poterono mai stabilmente soggiogare. Chi potrebbe paragonare i patrizii romani coi feudatarii del medio evo? I primi erano parte integrante ed indivisibile di Roma; essi vivevano, possedevano e amministravano nel seno di lei; essi non avevano uomini e castella per ivi ricoverarsi come fiere nei loro antri, e di là sbucare per assalire i deboli: la sede dei patrizii era Roma; la loro forza era il popolo; la loro difesa era la città. Qual'era all'opposto la posizione delle città italiche

verso i feudatarii? Se si trovavano fuori del seno delle città, essi erano ricettatori di ladri e di banditi; se poi vivevano nella città, essi erano insidiatori della comune libertà. La stessa moderazione e la liberalità di costoro divenivano pericolose, perchè conciliava loro credito e confidenza.

§ 93. Ma dall'altra parte era forse possibile aver pace, sicurezza ed equità senza la concordia fra gli ottimati ed il popolo? Più ancora: se in casa si avessero ottenuti questi beneficii, era forse possibile conservarli con vicini gelosi, valorosi ed intraprendenti, e colle pretese papali ed imperiali? Il bisogno della sicurezza è assoluto: esige una forza accentrata, prevalente, stabile, e sempre attiva. Fu pensato alla instituzione dei Podestà, che venne modellata ad esempio di quella dei Consoli romani. L'amministrazione della giustizia specialmente criminale, la vigilanza contro le private violenze, e il comando delle armi contro gli esterni nemici, con una durata cortissima di reggimento di persone scelte fuori del seno delle città governate, era tutto quel meglio che si poteva immaginare. Ma la perpetua, tenace e fervida opposizione dei poteri che agivano con segreto, con concentrazione, con unità e con costanza, posta alle prese colla pubblicità, colla discordanza e colla inconsideratezza di una moltitudine credula, sospettosa, impetuosa, faceva sì che questi Podestà fossero tentati a divenire tiranni; o, s'erano giusti, equi e gagliardi nel loro ministero, che rimanessero vittime del loro zelo. Certamente si poteva nel seno stesso delle città aprire una libera concorrenza fra gli ambiziosi, come in Roma; ma per far ciò utilmente sarebbe abbisognato che i concorrenti non avessero avuto uomini e castelli, e che dall'altra parte fossero stati abili a sostenere l'amministrazione della carica, coll'aspettativa di altri onori e dignità. Oltre a ciò, sarebbe stato necessario, come nella repubblica romana, che il sacerdozio fosse stato immedesimato coll'ordinamento politico della città, e fosse intervenuto a consacrare gli atti della città. Soprattutto poi sarebbe stato necessario che le terre non fossero state vincolate e privilegiate come allora si trovavano, onde fare almeno contribuire ognuno in proporzione all'amministrazione e alla difesa della cosa pubblica. Pertanto nelle italiche città una libera concorrenza al consolato diveniva assolutamente impraticabile.

§ 94. Pochissimi sono quelli che agognano il comando; la massa della popolazione non aspira che ad ottenere pace, equità e sicurezza. Nelle italiche città di quest'epoca lo sviluppamento mosse, e fu sospinto non dai censiti, come in Roma antica, ma da una classe che in Roma antica era considerata inferiore; vo' dire gl'industriosi ed i commercianti. Questa

pace, quest'equità e questa sicurezza erano tanto più necessarie, quanto meno i beni dei più avevano di consistenza, e quanto più l'industria ed il commercio abbisognavano di forza armata. La popolazione in massa non poteva star sempre sull'armi, come nella vita pastorale o in una popolazione tutta agricola incipiente. Ma dall'altra parte la pace e la sicurezza formano il primo bisogno. Queste non si potevano ottenere con un politico ordinamento iniziato in senso, diremo così, inverso, e che mancava del suo vero punto d'appoggio, vale a dire della possidenza territoriale associata ed immedesimata coll'ordine stabilito. Pertanto non deve recare nessuna meraviglia il vedere tutto ad un tratto l'Italia superiore assoggettarsi a dittature lunghe o perpetue, onde ottenere sicurezza e pace.

§ 95. Platone ha descritto come nelle repubbliche sorgono i tiranni. Il modo da lui descritto era quello che si poteva verificare nelle repubbliche greche. Questo modo non si riscontrò nelle italiane. Quasi tutte si appigliarono per libero consenso alla dittatoria autorità in vista delle circostanze. Quindi il potere pei Signori eletti anche per dedizioni fu legittimo, fiduciale, consensuale; talchè avendone i Signori abusato, con un solo cenno dei municipii e senza sangue furono spogliati di questa specie di accordata dittatura.

§ 96. Ma non avendo e non potendo provvedere meglio di prima, i municipii dovettero piegare di nuovo il collo, e abbandonarsi alla naturale provvidenza. Dapprima le genti italiche sotto la dittatura da loro creata godettero, almeno nell'interno, alquanto di calma e di sicurezza, dalla quale il loro stato economico fu giovato. I signori dapprincipio riconoscevano dovere alle città il loro comando, e il nome di *repubblica* fu usato ben tardi anche sotto i Duchi. Essi sentivano la differenza fra una dittatura data ed una pigliata. Quindi per conservare la loro potenza erano in necessità di rispettare il comune interesse. Essi allora dovevano lottare non col popolo, ma co' suoi nemici. Per la qual cosa i nuovi Signori furono per alcun tempo obbligati a far rispettare la pace, l'equità e la sicurezza comune, sia per radicare in casa loro la dominazione, sia per diffonderla od estenderla fuori di casa. A ciò appunto contribuirono i dotti e i prudenti, dei quali si circondarono; lo che serviva sì a soddisfare molte private ambizioni che diventavano ausiliarie, e sì a dar lustro e credito alle nuove dominazioni. Lo stato dell'italiana civiltà durante questo tempo doveva progredire; nè il disfavore suscitato dagli eccessi posteriori deve essere annesso ai nomi o ai tempi anteriori. La sorte dei popoli dipende dalla forza e moderazione, o dalla

debolezza e intemperanza del regime, e non dal nome del regime. Non si avverte che i posteriori eccessi non nascono dall'ordinamento moderato prima stabilito, ma bensì dall'alterazione del medesimo non prevenuta o non avvertita, e dal pubblico spirito conservatore cangiato. Anche sotto i Signori era usato il nome di *repubblica*, che solo dai moderni scrittori non fu, parlando di quelle dittature, adoperato. La meccanica politica è una scienza riserbata alla più alta civiltà, della quale nessuna delle più antiche e delle nuove repubbliche ebbe e potè aver cognizione, e la quale esige condizioni riservate all'ultima civiltà.

§ 97. Ad ogni modo gl'italiani municipii nel passare sotto ai Podestà, ai Capitani, ai Consoli, muniti di più larghi poteri e di più lunga o vitalizia autorità, godettero d'un intervallo di moderato e misto governo, cui non conviene confondere collo spensierato o sbrigliato regime dei loro Duchi posteriori. La durata nella carica, la successione in certe famiglie forma in que' primi tempi una forte presunzione storica di questa moderazione, contro la quale non si potrebbero opporre le tarde insurrezioni suscitate da ambiziosi che aspiravano al dominio.

§ 98. Gli annalisti italiani rimasero colpiti dall'orrido aspetto dei misfatti, delle perfidie e delle atrocità che infamarono cotanto le signorie italiane nel decimoquarto e decimoquinto secolo. La perfidia, la menzogna, i tradimenti e gli assassinii furono e saranno sempre il retaggio di una brutale ambizione ed avarizia sfornita di talenti e di prevalenti poteri. Leggete la storia della prima dinastía dei così detti Re franchi nelle Gallie, e voi sarete funestato da esempii forse più tristi. Pur troppo dobbiamo confessare nelle italiche città la mancanza d'un potere politico abbastanza forte per proteggere quell'ordine civile ch'era dalle leggi stabilito, ordinato, disciplinato, insegnato e professato. Finchè i potenti non siano disarmati, e posti nella impossibilità di sottrarsi alle leggi; finchè il popolo non sia alimentato e sicuro; finchè l'amministrazione non sia forte e moderata; sarà assolutamente impossibile evitare del tutto le orride scene riferite dagli annalisti italiani. Esse poi in fatto dimostrano che coloro che avevano la confidenza dei Signori, e sedevano nei loro consigli, e che ne avrebbero potuto illuminare l'ignoranza e dirigere gli atti, sentivano la necessità di supplire coll'astuzia alla forza mancante. Non ignoravano certamente non poter esistere forza signorile senza l'unione delle forze singolari; e che l'unione di queste forze viene operata solamente dal tornaconto comune, il quale si risolve nella pace, equità e sicurezza, e respinge la prepotenza, l'orgoglio, le ingiurie. Essi adorando il simulacro del potere, lo credettero un

essere necessario, al quale si dovesse sacrificare ogni altra regola comune, onorando soltanto la riuscita.

§ 99. La piega politica presa dalle città non era prodotta nè da ignoranza, nè dal rifiuto di eque leggi; ma dal bisogno di una forza accentrata e prevalente, che difendesse le persone, le cose, e le civili instituzioni. Dunque, tranne il sacrificio di una impotente indipendenza, non esistette nè volontà, nè tendenza a rovesciare queste civili instituzioni. Per lo contrario il movimento ascendente era promosso da tutte le circostanze, e limitato o rintuzzato solamente dai privilegi che non si erano potuti abolire. Quest'ultima opera, la più ardua e la più indispensabile di tutte, fu bel bello ridotta quasi a termine dalla possanza del principato, col quale i potenti venivano in conflitto nell'atto che per parte dei cittadini si promovevano, per quanto era possibile, l'agricultura, l'industria, il commercio, le scienze, le lettere; e si accresceva una invisibile potenza veramente civile. Questa non è una congettura, ma un fatto, a provare il quale, oltre la cultura dello spirito e la riforma di certe opinioni, basta un solo indizio, che fu già notato dal celebre Adamo Smith: io voglio dire l'agricultura non progettata nei libri, non discussa nelle Accademie, non istimolata con editti; ma tentata con concorde fervore, ed eseguita con pieno successo. Questo fatto quante e quante cose suppone!

§ 100. Sterile di vedute è questo fatto agli occhi del volgo, ma egli è pieno di dati per la civile filosofia. Più ancora: la storia di questi tre secoli, pieni di guerre, di contrasti e di rivolgimenti, sembra presentare allo sguardo un periodo miserando di eccidio dell'italiana civiltà, mentre non è altro che un fermento delle forze visibili disgiunte, le quali tendono ad associare i territorii e le genti in più vaste aggregazioni. Sotto questo ribollimento, simile a quello delle chimiche composizioni, si dilatano i tessuti civili bene ordinati, e al di sopra si vanno attenuando, stritolando ed attemperando gli elementi politici contrastanti. Gli urti, gli scoppii, i contrasti dell'Italia in questa età non assomigliano alle eruzioni di una cieca forza dei popoli e degli Emiri dell'Asia, dai quali non nasce progresso alcuno, e nei quali non vedi che schiavi flagellati o ammutinati. In Italia essi rassomigliano ad una lotta fra il genio della civiltà e quello della politica barbarie, in cui un popolo vigoroso, economicamente e moralmente atteggiato a civiltà, viene da una prepotente necessità condotto ad un forte politico ordinamento. Questo non si poteva effettuare che colla unione dell'Italia sotto la signoria di un solo in quell'epoca, e non prima. La Provvidenza ne mostrò il modo

nello stabilimento in Italia di Federico II. re di Napoli e di Sicilia, il cui impero sull'Italia tutta era riconosciuto, e nel quale stavano riunite le qualità di spirito e di cuore più conformi al genio e alla civiltà in allora acquistata dall'Italia. Federico, di sangue italiano, principe colto, umano, valoroso, munificente, protettore delle lettere e delle arti, sembrava nato fatto per compiere nel secolo decimoterzo la terza parte che mancava ancora all'italico incivilimento, e per illustrarla colle sue luminose qualità. Ma una stella certamente sinistra all'Italia, e forse propizia al rimanente dell'Europa (la quale dovea risorgere con potentati divisi, e non soggiacere più alle romane conquiste), fece fallire la italica consolidazione, allora necessaria ed opportuna; talchè per mala sorte non abbiamo altra storia, che quella delle *ambizioni* e delle *umiliazioni italiane*, e della lotta impotente delle fazioni.

§ 101. Trista è la storia delle signorie italiane del decimoquarto e decimoquinto secolo, perchè non contiene quasi altro che i fatti delle loro armi, dei loro vizii, e dei loro spogli. Eppure un'altra parte coesistette, ed un'altra vita si effettuò, la quale per la posterità italiana è assai più interessante, sì pei beni che pei mali che a lei derivarono. Tale storia è quella delle popolazioni durante questi secoli. Io non credo che la vita di queste popolazioni si possa leggere o indovinare informandosi di quella delle Corti. Dunque per quale fatalità gli annalisti per una specie di malía furono tutti assorti nelle cose di queste Corti? Io non eccettuo nemmeno il Machiavello, il quale invece di darci le *Storie fiorentine*, come porta il titolo del suo libro, non ci diede che la storia delle *ambizioni fiorentine*. Lo stato economico e morale di quel popolo vi è così obbliato, che tu non ravvisi differenza fra il secolo dei Medici, e quello dei Buondelmonti e degli Amedei. Contuttociò quella storia nel suo parziale profilo è infinitamente istruttiva, e ci dimostra quale sia il perpetuo, implacabile e più indiscreto nemico del buon vivere civile; il quale se non è soggiogato, e sempre sorvegliato e represso, prorompe continuamente per distruggere ogni civiltà.

VIII.

Ordine inverso dell' italico incivilimento.

§ 102. Ma se manca una *storia civile* dell'Italia moderna, esaminando e rivalicando le scritture originali, si potrà forse distenderla almeno all'indigrosso. In mano di un filosofo perito delle cose di Stato questi monumenti spiegheranno uno spettacolo fin qui ignorato, e det-

teranno la lezione forse più importante, della quale abbisogna la presente età. E qui distinguendo la storia dei principati da quella delle repubbliche, ne sorgono tratti risaltanti, ma in ognuno si presentano sempre nuove particolarità. Se non mancassimo della storia economica specialmente di questi principati, potremmo conoscere in quali parti, per quali circostanze e fino a qual segno abbiano progredito o retroceduto le cognizioni, l'agricultura, l'industria, le arti, il commercio, le leggi, l'amministrazione della giustizia, l'amministrazione pubblica: argomenti tutti, senza la cognizione dei quali non può esistere veruna storia civile. Dai monumenti per altro finora esaminati noi troviamo che la forza politica, che in questo periodo si andava componendo, ed era, per così dire, la grand'opera che in tutta Europa si andava bel bello tessendo, non fu di proposito ritorta ad intralciare, inceppare ed agghiacciare lo spirito vitale economico, tranne i gravosi tributi.

§ 103. Pare che la forza armata dovesse soprattutto richiamare la cura delle nuove signorie; lo che era invocato anche dal buon sistema civile dei popoli. Ma su questo punto le cose presero un carattere ed un ordinamento tutto proprio delle circostanze.

§ 104. Bizzarro ed improvvido apparisce certamente il sistema invalso in questi secoli nel formare eserciti e nell'amministrare la guerra. Come mai col bisogno di avere forti eserciti, ed avendone il mezzo con un vasto, popolato e ricco territorio, non si pongono in campo che piccoli corpi? Come mai tanto le repubbliche, quanto i maggiori Principi assoldano gli avventurieri, e indi i condottieri d'arme? Forsechè la milizia anteriore alla pace di Costanza mancò? forsechè non era più fidata e più valorosa? Ad ogni modo noi incontriamo qui nel sistema militare italiano un ordinamento, al quale le repubbliche e i principati non furono certamente condotti nè per ignoranza, nè per trascuratezza, nè per codardía, ma per qualche gran perchè. Venezia e Firenze non erano allora un branco di barbari stolidi; ma la storia mostra che agivano con antivedenza che non invidiava nulla a quella d'oggidì. Il passaggio poi ad un vivere molle e codardo non conveniva ai tempi, e sarebbe stato troppo precipitato ed inconciliabile con altri fatti di que' giorni. Lo stesso dicasi degli altri Principi accorti ed illuminati sì dalla storia antica, che dall'esempio di altri principati europei, coi quali si trovavano in relazione. Da che dunque derivò la singolare maniera, sia di procurare, sia di confidare il comando delle armi in questa seconda epoca dell'Italia risorta? — A fine di tentare una plausibile risposta conviene prendere la cosa dall'alto. Io prego i miei lettori a voler meco esaminare la

cosa in vista del modo col quale naturalmente procede l'incivilimento, riportando questo modo alle circostanze di quella età italiana.

§ 105. Siccome coll'incivilimento si vanno diramando e sminuzzando i poteri reali e personali degl'individui, e si vanno a proporzione aumentando ed armonizzando i poteri delle società, onde rendere immensa la possanza degl'individui; così pure coll'incivilimento si vanno diramando e separando le diverse professioni relative ai tre poteri fondamentali dei beni, della forza e della opinione, d'onde sorge l'albero maestoso, fecondo e forte delle nazioni incivilite. Al potere dei beni tu vedi affigliati gli agricultori, i manufattorieri, i commercianti, i quali si suddividono ancora più in altre funzioni e professioni. Al potere della forza vedi affigliate le armi civiche e le armi ostili: le prime ausiliarie alla giustizia ed alla tranquillità, le seconde alla difesa esterna. Al potere dell'opinione tu vedi affigliati i dotti suddivisi su tutte le funzioni sociali. Di qua vedi coloro che servono al culto ed alla morale religiosa; di là quelli che servono alla conservazione della vita, come medici, chirurghi, speziali, ec. Di qua coloro che servono alla direzione e alla difesa civile dei beni, come i giureconsulti, gl'ingegneri, gli agronomi, gli economisti; di là quelli che servono all'educazione ed amministrazione domestica, come i pedagoghi, i ragionieri, i tutori, ec. Ma ognuna di queste classi non esiste nè può agire nè per sè nè per altri, se non per mezzo del tutto. Oltrechè ognuna non è che un ramo del grande albero sociale; ognuna è sostenuta, nutrita, afforzata dalle altre tutte: dimodochè unica, indivisibile e solidale è la potenza e l'azione di tutte, sia che tu le consideri verso il tronco dell'albero, sia verso l'universalità dei cittadini, sia ognuna verso dell'altra. Ciò che primeggia in tutte, quanto al materiale, è la possidenza; e quanto al morale, è il sapere: perchè l'uomo, posti i mezzi materiali, tanto può, quanto sa.

§ 106. Ma tutto questo processo, che appellasi *incivilimento*, non viene nè può venire effettuato in una sola maniera. Fingi tu che tribù nomadi, come nella Scandinavia, occupino un paese ingombrato di boschi e di paludi? Esse dopo alcun tempo dovranno abbruciar questi boschi per ridurli a cultura, come fu fatto nella Svezia, e procedere per tutti i gradi d'una *nativa* civiltà. Fingi tu che nomadi feroci invadano ad ogni tratto un paese prima parzialmente culto, e che colle loro invasioni annientino ogni nocciolo di precedente civiltà, come nell'Asia di mezzo? Tu vedrai solo gli scoppii di una cieca forza materiale sempre rinascente, e sempre respingente il progresso dell'incivilimento. Fingi tu deserti sterminati come quelli che attraversano tutta l'Africa al di là dell'Atlante,

ed entrando in Asia, e continuando al di là del Libano, vanno ad unirsi nell'Asia settentrionale? Tu vedrai tanto ivi, quanto nell'Arabia, i Beduini confinati a forza nella vita nomade, e che vivono in una perpetua fanciullezza. Fingi finalmente un popolo navigatore e commerciale, come i Fenicii, che abbisogna di fondar colonie, e di migliorare gli uomini e la terra per suo vantaggio? Tu vedrai sorgere le greche e molte italiche primitive città con instituzioni religiose e agricole; e mediante una *civiltà dativa*, ma libera, procedere rapidamente. Le città italiche ripigliarono il loro corso mediante quest'ultimo mezzo: io voglio dire con un nocciolo agricola ed industriale, corredato dalla miglior religione. È vero che la civiltà non fu loro apportata nè da un Cadmo, nè da un Inaco, nè da un Manko Capak, e sorse invece, diremmo così, dalle viscere della terra italica; ma egli è vero del pari ch'essa non fu posta sulle sue basi naturali. Come l'agricultura è il fondamento del temperamento economico, così la possidenza territoriale è il punto d'appoggio del potere politico. Roma ebbe quest'appoggio nell'ordinamento e nelle armi, che durò fino ai tempi di Mario. La cosa non fu tale negl' italiani municipii, e però non ebbero nel risorgere un potere stabile e protettore: essi cominciarono dal ramo industriale e commerciale per giungere al territoriale; essi dunque ripigliarono l'incivilimento in ordine inverso. In quest' ordine trovarono i più gravi ostacoli, che poterono bensì attenuare, ma che non permisero mai di ragginngere le radici naturali e salde del civile ordinamento. Essi furono necessariamente in lotta colla signoria territoriale non associata, e quindi dovettero ricorrere alla dittatura. Ma rifugiatisi a questa protezione, qual maggiore solidità potevano prestare alla forza materiale dello Stato? Stando sempre sulle armi, si può forse attendere all' industria ed al commercio? No certamente. Ma se le armi sono indispensabili per difendere vita, roba e libertà, quale sarà il partito che ne nascerà? — Che una parte del popolo sia incaricata della difesa armata, ed un'altra parte rimanga occupata nell' industria e nel commercio. Dunque la forza delle circostanze costrinse le italiche città a *dividere* la professione delle armi da quella delle arti e della mercatura. Dunque di corta durata dovette essere l'uso di armare tutta la città, come nella precedente età; e dovette presto sottentrarvi l'uso delle armi stipendiate, che dal *soldo* ricevuto furono detti *assoldati* o *soldati*, mentre prima ricevevano il nome di *militi*.

§ 107. Con questa posizione e con queste tendenze noi vediamo popolazioni le quali, loro malgrado, sono sempre trascinate alla guerra; e che lungi di vagheggiare ardite imprese come i barbari, per solo amore

del bottino o di errante cavalleria, tendono alla pace ed alla civile convivenza. Certamente questa era la strada più corta per ascendere ad un'alta civiltà, ed anche per comporre una potenza nazionale, consolidando le unità municipali in un solo corpo di ben costituito governo. Ma la posizione originale frappose un ostacolo validissimo a questa politica composizione di forze, malgrado lo stabilimento delle signorie. Piccoli e raccolti con molta difficoltà sembrano gli eserciti delle italiane signorie in proporzione dei paesi da loro predominati. Se, per esempio, consideriamo i paesi signoreggiati da Galeazzo Visconti, successore di Matteo, e vi apportiamo i calcoli d'oggidì, noi troviamo ch'egli avrebbe potuto stipendiare comodamente più di centottantamila uomini, e il successore di lui impadronirsi tosto di tutta l'Italia. Ma d'onde nacque che i Principi ebbero piccoli eserciti? D'onde nacque poi che anch'essi preferirono di pagare stranieri, piuttostochè armare i loro soldati? E qui si presenta un'altra fase della forza armata di quella età. Non solamente non vediamo più tutta la popolazione armata, ma la vediamo servirsi del braccio degli stranieri alla repubblica. Parlando delle repubbliche industriali e mercantili, nelle quali doveva prevalere il bisogno del lavoro e del traffico, ed una vita tranquilla, ciò non reca sorpresa; ma quanto ai Principi potenti, da che mai potè derivare l'uso cotanto pericoloso di assoldare condottieri? La moderazione e la pietà dei Signori, onde non trascinare al campo maggior numero di soldati quando la necessità della guerra urgeva, non si può figurare motivo di questo fatto. Da che dunque derivò? Possiamo forse sospettare che ciò derivasse da scarsezza di denaro e di uomini disponibili? La sola scarsezza di denaro può bensì dar ragione della piccolezza degli eserciti in un paese assai popolato, ma non di assoldare milizie straniere.

§ 108. Ad ogni modo quando esistono potenti privilegiati, posto un buon territorio non mancante di popolazione, possono scarseggiare anche i denari e le milizie. La più salda e più feconda sorgente delle pubbliche entrate è la prediale, la quale quando è abbondante suppone e racchiude eminentemente tutte le condizioni di un moderato sistema economico. Questo è così vero, che corpulente, ma non fecondate monarchie si trovano pecuniariamente deboli. Ora nella situazione delle signorie italiane le sterminate possessioni feudali e clericali erano forse tassabili? Esistevano al certo stabilimenti industriali e commerciali; ma io domando se fossero facilmente tassabili. E quando lo fossero, chi non sa che angustiati o fuggono altrove, o rimangono spenti nelle mani dei Principi? — Ponendo mente allo stato dell'Italia in questi tempi,

non pare veramente ch'essa scarseggiasse di denaro, onde assoldare eserciti. Da che dunque potè essere motivato l'uso di servirsi prima degli avventurieri, e dopo dei condottieri italiani d'armi? — Pare che due cause concorressero a provocare quest'uso. La prima, l'incompatibilità di un'assidua vita industriale e commerciale, la quale non lasciasse disponibile un superfluo di popolazione; la seconda, l'ambizione dei Signori aspiranti ad un assoluto dominio. Nella posizione dei Signori italiani, colla mira e cogli attentati di usurpare una prerogativa non convenuta colle città, e di convertire la dittatura legale in dominio di famiglia, essi trovavano forse pericoloso porre le armi in mano di soldati cittadini; e però, secondo l'uso antichissimo, credettero più sicuro partito valersi di soldati stranieri venduti al soldo loro, che di sudditi proprii. Il pericolo cresceva vieppiù colla presenza dei piccoli feudatarii, i quali ricusavano certamente di piegare il collo al dominio d'un loro eguale, non riconosciuto come supremo padrone se non per fatto dalle città. Di grazia, quali ausiliarii un Capo delle repubbliche avrebbe trovato in costoro? Meno male adunque era lasciarli in disparte, ed ammollirli coll'ozio e coi vizii, che chiamarli al campo coi loro militi. Comunque sia la cosa, in questi secoli noi rileviamo un uso, pel quale il potere della forza non venne mai ordinato politicamente in Italia, e però, almeno nelle estere relazioni, non prestò la sicurezza desiderata.

§ 109. Ciò che osserviamo rispetto alle signorie avvenne per gelosía e per naturale antipatía anche nelle repubbliche. Venezia non accordava i comandi di terra a verun patrizio, per tema di captivargli suffragii e potenza in un Governo, il cui nome collettivo doveva essere tutto, e ogni nome individuale non doveva essere nulla. Firenze abbandonò quasi l'uso di aver armi proprie, sì per le sue abitudini mercantili, e sì per la gelosía di far sorgere un tiranno. Così i Signori e le Repubbliche più possenti, parte per gelosía, parte per antipatía, parte per la ritrosía delle popolazioni industriali e mercantili, concorsero in questi secoli a non istabilire la possanza militare, alla quale con una savia economía non sarebbe forse mancata la pecuniaria. Certamente allora l'Italia fra le nazioni d'Europa era la più colta e la più ricca; e perchè dunque non fu anche la più militare? — La risposta a questa domanda è fatta dalle considerazioni antecedenti. Ma senza armi proprie, senza armi civili, quale sicura indipendenza può esistere? Riassumete le antecedenti considerazioni, e interrogate voi stesso sulla causa fondamentale. Che cosa scoprite voi? Che non essendosi in Italia incominciato dal potere territoriale, nè essendosi questo potuto raggiungere come prin-

cipio e sostegno del nuovo ordine, ne derivarono per una concatenata necessità le transazioni politiche di questa età. L'ordine col quale Roma ed altri Stati crebbero e si afforzarono fu diverso, e però essi non furono costretti a procedere come le genti italiane. O conveniva sostituire nuovi possidenti, o soccombere. — Sul finire di questi secoli si combatteva più per la indipendenza fra l'una e l'altra parte d'Italia, che per l'interno predominio nel seno di ognuna. Quindi si vede l'iniziativa ed il simulacro di quella politica bilanciata che più tardi predominò nell'Europa, come alcuni celebri scrittori osservarono. Le negoziazioni, le leghe, gli assalti e le difese erano cose in ultimo eseguite coi disegni e coi modi della posteriore diplomazia europea.

IX.

Cultura di questa età.

§ 110. Con queste distrazioni, sia politiche, sia personali, dei governanti le genti italiane non avrebbero certamente ottenuto verun incivilimento, se lo avessero dovuto aspettare da essi. Se poi i loro principati si fossero allora fusi in uno solo, e alla discrezione politica del Governo fosse mancata la cognizione dell'assoluta necessità della moderazione per la potenza e sussistenza del principato, certo i nemici della comune equità si sarebbero furiosamente scatenati contro le Comuni, usando della forza stessa dell'unito principato, come appunto in questo stesso torno di tempo si praticava nella vicina Francia. All' Italia ne sarebbero seguiti due mali ad un tempo: il primo, che sarebbe stato tolto il frutto della già introdotta civiltà; il secondo, che sarebbe stata spenta ogni forza progressiva, o almeno avventurata alla fortuna, che avesse collocato sul trono un supremo Capo illuminato, equo e forte, che sollevasse i più dal soffocante predominio dei privilegiati. L'Italia non soggiacque a quei due mali; e quindi potè, malgrado le sciagurate ambizioni de' suoi Principi, e durante le reciproche loro insidie e le spaventose loro ingiurie, proseguire nelle sue parti diverse nell'agricultura, nelle arti, nel commercio e nelle lettere. La sua stessa divisione giovò a questa cultura, tranne la parte meridionale assoggettata a nuove conquiste barbariche, provocate da un mal genio, che tardi si associò ad una potenza prima salutare. Il genio dell'incivilimento è congenito ad una congregazione di uomini aventi nido ed abitazione sopra un dato territorio propizio. Quindi i progressi di questo incivilimento sono opera assai più della natura, che dell'arte. I migliori Governi servono assai più a

tutelarlo, che a produrlo. Essi sanno che, tranne la giustizia, ogni progresso è opera così oscura, graduale e complessiva del tempo, che qualunque dettame fisso della umana sapienza diverrebbe disastroso. Poste le basi e armonizzati i poteri, l'incivilimento rassomiglia ad un fiume che scorre da sè medesimo, nè vuole impedimenti.

§ 111. Le guerre dei Principi italiani in quella età erano tempeste agitate intorno al trono, e non risentite dalle genti se non per la gravezza dei tributi. Ciò che decide dello stato dei popoli è la mutazione del regime, e non la mutazione delle persone che lo dirigono. Passare sotto un Valentino Borgia fu, per esempio, per molte città un vero guadagno, e per certe case potenti uno sterminio. Nelle italiche città l'ordine economico e morale già radicato era forse meno colpito ed insidiato che nei secoli susseguenti, e però l'italico incivilimento proseguiva e si diramava specialmente in quelle parti nelle quali trovava più libertà. Vuoi tu parlare della *cultura letteraria?* Consulta la storia, e risponderà per me. Certamente la filosofia scolastica era sterile di frutto, ma non era inefficace per l'educazione intellettuale. Essa avvezzava a comporre i volumi grossolani delle idee, e preparava alla mente un acume ed un vigore che le disciolte trattazioni non procacciavano. Se non prestava dottrina, preparava almeno il cervello per ritrovarla. Credi tu che sia piccola cosa il procacciare allo spirito una vigoría propria e indipendente? Col sillogismo, diceva Bacone, non s'inventano i fatti naturali. Lo concedo. Ma dati i fatti e posti i principii, col sillogismo si connettono; e soprattutto col sillogismo si giudicano le liti. Agli studii positivi, e soprattutto alla civile giurisprudenza, questo stromento era confacente; e piacesse al Cielo che nella nostra boriosa pigrizia moderna fosse posto in opera!

§ 112. Io considero la cultura letteraria come parte del vero incivilimento delle genti italiane in questi tre secoli. Non confondiamo la *cultura mentale* coll'*incivilimento*. « Formare il massimo possibile di uo» mini intenti ai lavori, che rispettino e si facciano rispettare, che siano » cordiali nei loro sentimenti e nei loro atti, e che in fine operino con » cognizioni sì proprie che tradizionali, necessarie a star meglio nella » rispettiva sfera; ecco l'OGGETTO del personale incivilimento delle po» polazioni. » I Governi, le leggi, le instituzioni, l'agricultura, le arti, il commercio, gli studii tutti coordinati a produrre tale effetto sono i MEZZI costituenti il sistema proprio di questo incivilimento. Coll'azione graduale ed opportuna di questi mezzi si produce bel bello l'effetto ossia l'oggetto; e però l'incivilimento *consiste propriamente in quest'azione.*

Per lei nasce appunto la ramificazione personale, della quale ho parlato più sopra, in cui vedete il simulacro stesso, nonchè tutto l'andamento di quest'azione rappresentata nelle varie e successive utili professioni. Ivi vedete che ogni classe ha un *valore personale*, perchè ogni classe soddisfa a'suoi bisogni col servigio prestato ad altri; talchè questo valore distribuito sopra il maggior numero forma l'effetto *immediato* e *prossimo* di questo incivilimento. Mediante tale effetto si produce l'oggetto finale suddetto.

§ 113. L'incivilimento pertanto è una cosa complessa, risultante da molti elementi e da molti rapporti formanti una vera finale unità, simile a quella di una macchina, la quale non si può scindere senza annientarla. Puoi tu sottrarre qualche funzione particolare a quel complesso attivo che appellasi *vegetazione?* L'incivilimento delle società (le quali sono vere persone collettive, indipendenti le une dalle altre, viventi sopra un dato territorio con civile Governo) si può dire una specie di *vegetazione politica ascendente.* Dunque tu non devi limitare il tuo concetto nè allo spettacolo delle cose di lusso, nè alle delizie del canto o dell'ingegno, nè alla maestà degli edificii, nè alla forza delle armi; ma devi computare tutte le condizioni di quel sistema di azioni che va equilibrando le soddisfazioni coi bisogni, e rende uno Stato *politicamente potente.*

§ 114. Io fui obbligato a tutta questa spiegazione, perchè ogni dì si parla d'incivilimento senza definirlo, e col sostituire soltanto alcuni segnali volgari o di comparse ufficiose, o di una infarinatura di dottrina, o di uno spettacolo di botteghe, senza avvertire mai alla vera natura della cosa. E quand'anche tu mi presentassi qualche brano della cosa stessa, credi tu ch'io intenderei che cosa egli sia? Quando tu mi mostri solamente scritture, pitture, sculture, so io forse se un popolo sia provveduto di vitto, di vestito e di abitazione? E quando mi mostri ampii magazzini di drappi e di utensili, conosco forse se questo popolo sia istrutto, operoso, cordiale, e sappia rispettare e farsi rispettare? Finalmente quando mi mostri armate, aule, corteggi, concilii e feste, conosco forse s'egli goda pace, equità e sicurezza mediante buone leggi, un'equa amministrazione ed un potente ordinamento?

§ 115. L'incivilimento si può dire un continuo avvicinamento alla migliore sociale convivenza, la quale si effettua solamente colla maggiore potenza *politica* di uno Stato. E siccome questa potenza abbraccia tutta la parte fisica e morale di un popolo, così l'incivilimento si estende al territorio, alla popolazione ed al governo, in quanto pro-

gressivamente manifestano questo avvicinamento. La parola *incivilimento*, applicata ad un popolo, è una parola ch'esprime un giudizio, nel quale si paragona lo stato di quel popolo o con un modello ipotetico, o con altro popolo che diciamo *civile*. Ma seguendo l'etimología della parola *civile*, indicante cosa della città ossia del popolo, noi troviamo che la civiltà non consiste nelle cerimonie e nel fasto, ma nella bontà stessa della convivenza. Nel senso volgare tutto ciò che perfeziona l'uomo intellettuale e morale si vuole associare all'idea di perfezionamento. In questo caso si confonde la *cultura* individuale coll' *incivilimento* sociale di un popolo. Ad ogni modo tale cultura potrebbe essere un segnale, ma non il concetto unico e pieno, col qua e si decide del destino delle nazioni.

§ 116. A dir vero, quando in un popolo io vedo produzioni di mente e di mano molteplici, variate, e che si vanno perfezionando, io sono autorizzato a supporre un principio nascosto di sociale vitalità atteggiato a civiltà; e ciò malgrado gli eccessi personali fra i potenti. Allora io devo dire che la potenza politica, benchè non perfezionata (purchè non pretenda di reggimentare il movimento economico), si trova fondata. Ecco, per quanto mi sembra, il giudizio che possiamo recare dei tre secoli decimoterzo, decimoquarto e decimoquinto dell' Italia in conseguenza dello stuolo numeroso di coloro che si applicarono alla filosofia, alle matematiche, all'astronomia, alla musica, alle belle lettere, alla giurisprudenza, alla medicina e chirurgia, alla storia, alla politica. Questa conclusione è giovata dalle notizie, benchè vaghe, su tutte le arti, sul commercio, sull'agricultura, come avvertì lo Smith. Qui veggo frutti di stagione, ma che si potevano produrre solamente da una spinta sociale ascendente, e da poteri economici operanti con una libera concorrenza.

§ 117. E siccome la maggior parte d' Italia allora risorta si trovava fra una cultura antecedentemente devastata ed una nuova incamminata, così l' Italia uscita dal naufragio dovette necessariamente cercare le superstiti reliquie della sua eredità per riannodare il suo mentale incivilimento. Questo ritorno sull' eredità dei nostri maggiori dev' essere dopo certi periodi ripetuto, come appunto vien fatto al dì d'oggi. Oggidì non abbiamo che riviste da fare sopra un deposito che sta sotto le nostre mani, tranne le cose in lontane regioni da scoprirsi coi viaggi. Per lo contrario gl' Italiani del medio evo dovettero dissotterrarlo, acquistarlo, radunarlo, e indi redimerlo dalla ruggine e dalle scorie contratte specialmente in mancanza della stampa, e ridurlo corretto e forbito per consegnarlo ai loro contemporanei ed alla posterità. Qual forte e costante volere suppone un tanto improbo e minuto lavoro!

§ 118. Agli amatori del bel dire italiano è quasi doloroso che sia stata interposta una pausa sull'uso di lui, e che le lingue antiche e l'erudizione abbiano per un secolo e più assorbito le cure dei dotti italiani. Ringraziamo piuttosto il Cielo di questa digressione, poichè senza di lei sarebbe stato interrotto il mentale e civile perfezionamento sì dell'Italia che dell'Europa. Guardiamoci dalle vedute meschine dei Licei e delle Accademie, nelle quali l'erudizione non viene riguardata che come pascolo di una sterile curiosità. In questi secoli essa fu necessaria meno come sussidio mentale, che per disingannare i dotti ed il popolo da opinioni predominanti, inconciliabili con ogni vera civiltà. Fino a che almeno la miglior parte di un popolo non sia sottratta dal predominio di queste opinioni; fino a che la loro mente non può pensare, e il loro braccio non può agire giusta i principii di questa civiltà, è vano sperare uno stabile e solido progresso. L'italica cultura scosse la prima il giogo delle grossolane credenze barbariche, anche munite con falsi documenti, e la rimanente Europa trasse da lei un gran principio della moderna sua moderazione. Forsechè questi beneficii sarebbero stati ottenuti collo studio della lingua italiana, voluto da alcuni letterati?

§ 119. Certamente quando è radunato il tesoro delle cognizioni trasmesse in lingua non volgare, è necessario coltivarlo colla lingua propria; ma nel periodo di cui parliamo nè l'Italia nè l'Europa avevano ancora in mano questo tesoro, e conveniva appunto radunarlo. Intrattenersi quindi a coltivare e propagare la lingua volgare sarebbe stato uno sconcio dannosissimo ai progressi della civiltà. Una lingua non è che uno stromento, onde presentare il sapere. Senza le cose a che vale la lingua? Forsechè l'italiana favella doveva essere condannata a folleggiare per sempre in amorose e cavalleresche imprese, o a tremare colle leggende delle apparizioni e delle diavolerie? Il nostro sapere è sempre tradizionale, e il suo tesoro consiste nell'eredità conservata dei nostri maggiori, a mano a mano aumentata o raffazzonata dai posteri. Opportuna fu quindi la pretesa digressione dei filologi, dei grammatici, degli antiquarii, degli eruditi di questi secoli, ai quali le sole lingüe dotte potevano servire per raccogliere e porre in valore le poche reliquie della nostra cultura, raccolte dal sofferto naufragiò della barbarie.

§ 120. Frutto di questi studii fu la migliore intelligenza del testo delle leggi romane, alle quali per buona sorte le italiane signorie non attentarono. Queste signorie non furono invase nemmeno da quella regolamentare manía, per la quale le arti ed i mestieri vengono impastojati, come fecero i Parlamenti in Inghilterra. Il più delicato, il più importante, il

più fondamentale oggetto dell'ordine economico civile non soffrì le ferite mortali recate da un regime maligno, che vuole ignoranza e povertà per avere dipendenza, o anche di buona fede, per dar guadagno all'erario, o lavoro ai non possidenti. L'andar esente da questa insolente e male avveduta ingerenza fu per l'Italia una buona fortuna, e la pratica italiana valse assai meglio delle leggi così dette *di protezione* dei moderni. Volendo por mano all'economico con uno zelo non illuminato, egli va contro al suo fine, e deve poi far procedere le cose con una politica violenza, e sempre col disastro del maggior numero. Senza regolamenti, senza pedagogíe, senza puntelli artificiali lo stato economico italiano passò allora a quelle fasi di prosperità, per cui l'agricultura, le arti e il commercio, operando le une sulle altre, produssero una situazione economica senza esempio. Questo fatto solenne, iniziato, accresciuto, compiuto col corso di sei secoli, rese manifesto in che consista l'anima che move e governa tutto l'ordine sociale delle ricchezze; talchè lo stesso spaventoso aspetto degli ambiziosi e dissoluti signori ci assicura non dover mai diffidare della provvidenza della natura, e doverci invece guardare dal disturbarla coi nostri ordinamenti, colle nostre leggi, e col nostro egoismo mercantile. Contro l' eloquenza dei fatti non v'è risposta; contro la forza d'una esperienza di seicento anni non si resiste. Qui l'equità delle leggi romane non rimase più un nudo precetto, ma diventò proficua esperienza.

§ 121. Se noi dobbiamo ringraziare la Provvidenza di aver fatto sorgere i romani autori delle leggi, dobbiamo pure ringraziarla di aver fatto sorgere gl'italiani conservatori e cultori delle medesime, i quali le radicarono non solamente nella loro mente e nel loro cuore, ma nelle loro famiglie e nelle loro terre. Senza di ciò l'opera della romana sapienza sarebbe rimasta come inutile monumento, a guisa del Codice di Menù trovato nelle Indie. Ma la risorta Italia, prima delle altre incivilita, prima influente colla sua potenza religiosa, politica e commerciale, tradusse a vita pratica, sì dentro che fuori del suo seno, quest'opera di sapienza. Se sarà sempre un'importante ricerca quella del perchè nacquero le leggi civili romane, lo sarà egualmente quella del perchè furono conservate in Italia, e indi dominarono dappertutto dopo la espulsa barbarie. Il fatto sta, che la loro terra nativa, come fu la culla, fu anche il domicilio, in cui furono conservate, cresciute e propagate (1).

(1) Ciò viene vieppiù confermato anche dalle accurate e penose ricerche recentemente pubblicate dal sig. Federico Carlo de Savigny, col quale mi compiaccio di concordare nei fatti. Egli nella sua celebre *Storia del Diritto romano nel medio evo* ha recato nuo-

Noi abbiamo notato il rifiuto fattone nel decimo secolo da Costantinopoli. Dobbiamo soggiungerne il bando, benchè sotto le spoglie canoniche, fattone dall'Inghilterra; e finalmente la loro lotta sostenuta in Francia a fronte delle consuetudini, a fronte della gelosía delle scuole teologiche per avere molti uditori, secondata dal Governo ignaro dell'utilità della libera concorrenza. Per altro, rispetto alla Francia dobbiamo confessare, che tutti gli uomini di solido giudizio venerarono la sapienza ed esaltarono la eccellenza delle leggi romane. Valga per molti il suffragio del celebre ministro D'Aguesseau. Come qualificò egli queste leggi? « Ouvrage de ce peuple, que le ciel semblait avoir formé pour comman» der aux hommes; tout respire encore cette hauteur de sagesse, cette » profondeur de bon sens; et, pour tout dire en un mot, cet esprit de » législation qui était le caractère propre et singulièr des maîtres du » monde .... Lois aussi étendues que durables, toutes les nations les » interrogent encore à présent, et chacune en reçoit des réponses d'une » éternelle verité; ils sont les plus sûrs interprètes de nos lois mêmes; » ils nous servent de guide lors même que nous marchons dans une » route qui leur était inconnue (1). »

§ 122. Di sì illustre e preziosa eredità non si dimostrano certamente indegni i cultori italiani di lei nel medio evo; e se la mancanza dei monumenti e della stampa tolse loro certe cognizioni di storia e di filología, essi spiegarono invece un acume ed un senso di ragionata equità, che fu ed è senza esempio anche presso i moderni. Duolmi che molti nostri eruditi, invaghiti soltanto dei monumenti e delle medaglie, e molti nostri letterati, innamorati delle frasche poetiche e grammaticali, abbiano pur troppo parlato o con freddezza o con disfavore dei giureconsulti di questa età. Ciò non reca meraviglia, allorchè si avverta alla dissociazione dell'attuale cultura letteraria, la quale provoca una smodata stima del ramo professato, e una indiscreta disistima degli altri. Allorchè lo scibile sarà portato ad un'altezza maggiore, la divisione verrà convertita in alleanza; e la stima esclusiva per un ramo verrà ridotta ad una dispensazione proporzionata al vero merito di tutti.

§ 123. Questo sia detto dei letterati e degli eruditi. Quanto ai giureconsulti di professione, non si doveva aspettare certamente, almeno da chi è dotato di qualche discernimento, una specie di anatema contro

---

vi lumi, pei quali sono pienamente confutate molte dabbenaggini e fantasie del signor Terasson.

(1) *Oeuvres*, Tom. I. pag. 157. Si richiami quanto abbiamo scritto dal § 27 al 32 inclus., e lo si vedrà appuntino confermato coll'autorità di un sommo uomo, esente da ogni sospetto di boria nazionale italiana.

le scuole italiane di questa età. Eppure l'Heineccio, celebre giurisperito tedesco, pronunciò che le scuole italiane in questi secoli non erano che *mercati, nei quali si veniva a comprare solo petulanza e rabuleria.* Se lo studio della civile giurisprudenza fosse meno importante, se il ribrezzo contro gli scritti dei vecchi giureconsulti non fosse fomentato anche dai nostri letterati, io lascerei che la gloria degl'italiani ingegni venisse difesa dalle loro produzioni. Ma l'importanza della scienza, e soprattutto la filosofia civile, che qui potrebbe trovare un obbietto, mi obbligano a dire che l'Heineccio o non ha letto le Opere dei giureconsulti di questa età, o non ne ha sentito il merito. E per evitare una lunga e penosa confutazione che io potrei trarre dall'analisi delle loro Opere, io mi contenterò di contrapporre all'autorità dell'Heineccio quella sola di due nomi non italiani, ai quali l'Heineccio stesso piegava la fronte; io voglio dire Leibnizio e Grozio. Il primo, parlando del passaggio dallo studio gretto allo studio ragionato delle leggi (il quale si fa coll'estrarre le regole ed i principii che finalmente compongono la teoria della scienza), rammenta gli studiosi di queste topiche. Esse certamente non costituiscono petulanza e rabulería; ma uscendo dal caso concreto, particolare e ristretto, salgono a regole di uso più fecondo e generale, e però somministrano provvidissimi canoni legislativi. Or bene, nel rammentare questi cultori ecco quello che Leibnizio disse: « Dunque questi si occuparono di proposito ad estrarre *re-* » *gole filosofiche* dal Diritto positivo. Lo stesso all'opportunità, e bene » spesso, praticarono i giureconsulti dei secoli barbari nei loro commen- » tarii alle leggi, nei quali non era la minima opera quella di estrarre » dalle leggi le regole generali (1). » — Grozio poi, parlando di questi medesimi giureconsulti, si esprime come segue: « A questi l'infelicità » dei tempi tolse d'intendere il positivo di queste leggi, mentre pure » indagavano con solerzia la natura dell'equo e del buono. Donde se- » gue, che sovente siano ottimi autori di leggi da darsi anche quando » sono cattivi interpreti delle già date » (2).

§ 124. Qual è il fatto qui concordemente rilevato da Leibnizio e dal

(1) « Hi igitur ex professo regulis philoso- » phicis ex jure abstrahendis operam dede- » re. Idem obiter ac passim fecere barbari il- » lius aevi jurisconsulti in suis ad leges com- » mentariis, quorum non minima pars erat » regularum generalium ex lege eliciendarum » cura. » *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae,* Pars II. § 51.

(2) « Sed his quoque temporum suorum » infelicitas impedimento saepe fuit quominus leges illas intelligerent: solertes alioquin ad indagandam aequi bonique naturam. Quo factum, ut saepe optimi sint condendi juris auctores etiam tum cum conditi » mali sunt interpretes. » *De jure belli et pacis.* Proleg.

Grozio nella scuola media iniziata da Bartolo? Lo studio della filosofia legislativa, che si andava operando coll'estrarre le regole ed i principii dal positivo. Bacone osservò che la scienza deve incominciare colle osservazioni singolari, indi passare agli aforismi, e finalmente finire colle teorie. Questo passo di mezzo fu abilmente praticato dalle scuole italiane di questa età, mentre nella rimanente Europa non erano imitate; lo che dimostra un reale progresso d'incivilimento. Questa fu forse petulanza e rabulería? Lo studio posteriore della giurisprudenza storica e filologica, *iniziata* dall'Alciato, fu in vero un complemento per l'intelligenza positiva dei testi delle leggi romane. Ma affinchè si potessero formare buoni giureconsulti si doveva forse tralasciare lo studio della ragione naturale dell'equità? So che la pompa dell'erudizione suole imporre ai dotti e ai non dotti; so essere un mezzo di alzare un grido di applauso e di letteraria considerazione: ma so del parí che senza la filosofia isterilisce la scienza. Se la giurisprudenza senza lo studio dell'economía non è compiuta, che cosa si dovrà dire se le viene tolto anche quello della filosofia? Il merito principale della scienza delle leggi anche nude non consiste nell'avere la memoria lardellata di frammenti antichi, ma bensì nel possederne la ragione, la possanza, e quindi la maniera di applicarle ai casi occorrenti. Esaminate non le erudizioni, ma le esposizioni legislative del Cujaccio, e voi toccherete con mano che a lui mancò questa filosofia. Vedrete ch'egli fa sempre onore alla sua memoria, e spesso fa torto al suo giudizio. Facile è leggere nei dettati altrui; difficile compor bene i proprii: facile sfoggiare un corredo di fatti e di pensieri; difficile il trarne induzioni, o correggere o accrescere. Qual meraviglia pertanto che il pubblico sia incantato dalle vaste e variate suppellettili dell'erudizione, e sia così poco colpito dall'intrinseco valore delle macchinose invenzioni? Dai suffragi attirati dalle gallerie dell'erudizione nasce l'orgoglio dei collettori, e quindi il disprezzo contro chiunque non sappia o non voglia mettere in mostra queste gallerie. — Io ho creduto bene d'insistere su questo pregiudizio, che forma una soperchiería all'incivilimento. Io non sono per disprezzare lo studio della storia e della filología; anzi lo raccomando più che mai in questa nostra età, nella quale la ragione tenta d'associarsi colla esperienza sicura. Solamente ho voluto far avvertire, che sterile e di puro spettacolo è questo studio fatto coll'arco della schiena, e che dev'essere associato a quello della buona civile filosofia.

X.

Studio desiderabile.

§ 125. Un largo campo di ricerche rimane ancora all'erudizione nei seicento anni, dei quali abbiamo ragionato. La grande tela è già tessuta; non manca che d'inserirvi le particolarità. Io vorrei quindi che fossero proposte *questioni particolari sulle parti dell'italico incivilimento del medio evo*. Esse propriamente sarebbero tutte statistiche: popolazione, territorio, governo formerebbero il fondo materiale. Le ricerche dovrebbero cadere su tutti i poteri economici, morali e politici, che derivano dai possessi, dall'agricultura, dal commercio, dalla dottrina, dall'ordinamento politico, dal civile, e quindi dalle leggi, dalla religione, dalle instituzioni, ec. Non importerebbe che gli argomenti fossero saltuarii, staccati, limitati. Ciò che sarebbe a desiderarsi sarebbe che fossero comprovati con documenti, o ricavati da legittime induzioni. Noi abbisogniamo più che mai di rivedere i nostri fasti; e però dobbiamo ricercare partitamente e singolarmente quel modo di essere e quelle produzioni interessanti, che nelle italiche genti si verificarono incominciando dal secolo decimo, e venendo avanti. Io amerei che ogni articolo singolare venisse proposto e discusso separatamente. Così, per esempio, si dovrebbe instituire la ricerca dell'esistenza e della durata o in tutta o in una parte d'Italia dei municipii; altra volta come fosse ripartita l'amministrazione della giustizia, ed in quale maniera fosse esercitata altra volta; quale fosse l'uso nel trattare le città altra volta assoggettate; quali fossero le opinioni naturali, civili, religiose predominanti in un dato tempo, ec. Da questi lavori parziali si potrebbe trarre un prospetto filosofico dello stato dei nostri maggiori in quella età.

§ 126. Tale prospetto per altro non può essere fatto bene senza un previo modello della scienza sociale. Per ben intendere questa sentenza io fo osservare quanto segue. A chi ben intende la natura delle cose la giurisprudenza universale si deve considerare a guisa di un mero contorno dell'arte sociale. Qui parlo della giurisprudenza nel suo più largo senso possibile, e però come abbracciante la scienza di tutti i diritti privati e pubblici. La giurisprudenza si può considerare come la moderazione delle forze private e pubbliche degli uomini conviventi, dedotta in linea di pura giustizia. La giurisprudenza però non crea i bisogni, gl'interessi e le opportunità, ma solamente mostra le condizioni ed i limiti che gli uomini e le società debbono rispettare sì dentro che fuori

delle loro congregazioni, onde non offendersi, ed ottenere gl' indispensabili beneficii della equità. Quindi l'ufficio della giurisprudenza è più negativo, che positivo: esso rassomiglia in qualche modo ad una temperanza, la quale non contempla nè luoghi nè tempi, ma pone dettami assoluti. Gl' interessi, i bisogni, le opportunità nascono dalla natura operante nel tempo. L'opera umana può far male, e far nascere bisogni fattizii, o malanni; ma questi bisogni non sono quelli che possiamo secondare nella teoria dell' incivilimento. Noi parliamo di necessità naturali, e non di esigenze fattizie. Le forze vengono mosse dai bisogni, dagl' interessi e dalle opportunità naturali. Dunque lo studio della nuda giurisprudenza si risolve in una nuda speculazione, se non gli venga associato anche quello del tornaconto, sia perpetuo, sia temporaneo, della convivenza. È vero che questo tornaconto forma la sanzione della giurisprudenza; ma è vero del pari che questo tornaconto o non si vede, o non è dimostrato col motivo generale dell'equità. È necessario mostrare colla ragione e coll'esperienza i beni ed i mali inevitabili, derivanti dalla osservanza o violazione di questa equità, ed insistere assai più sugli ultimi, che sui primi. La sapienza del dolore forma la maggiore salvaguardia delle umane instituzioni: per lei si conosce anticipatamente ciò che è bene e ciò che è male, e però nasce la moralità pubblica delle genti.

§ 127. L'arte sociale pertanto sorge dalla giurisprudenza e dalla fisiología sociale. L'una e l'altra sono così inseparabili, che prese per sè sole non servono. La fisiología presa per sè sola non è che scienza di mero fatto; la giurisprudenza poi per sè sola è un' impotente e rammaricante lezione. Unite queste due scienze, ed allora comporrete la vera dottrina civile, dimostrata dalla giustizia e sanzionata dalla forza stessa della natura. Invano tu ti vorresti sottrarre da questo magistero, o dividerne gli ufficii. Con un mero bisogno non nasce fuorchè una cieca agitazione; colla sola giurisprudenza non sorge che un ordine ipotetico. Il bisogno non produce che tentativi azzardati, i quali vanno tante e tante volte falliti, e formano il penoso tirocinio della vera civiltà. La sola giurisprudenza tesse una speculativa macchinazione od una sterile declamazione. Tutto ciò accade quando preesiste un' equa giurisprudenza destituita di sanzione.

§ 128. Questa sanzione dev' essere filosofica e religiosa, cioè dimostrata con prove naturali, e creduta coll'autorità in nome del Cielo. La scienza e la credenza debbono coincidere. E siccome si tratta di un'arte interessante, nella quale ogni fallo ed ogni omissione sono funesti; così per formare il prospetto filosofico suddetto è necessaria tanto la dimo-

strazione dei principii, quanto la speranza dei fatti. Dunque chi assume di tessere il detto prospetto deve intendere che cosa sia *legislazione*, *economia politica*, e *ragione di Stato*.

§ 129. Qual' era la posizione dell' Italia nell' età che esaminiamo rispetto alla giurisprudenza risguardante i poteri pubblici, e il tornaconto risguardante i poteri privati? Qui si allude alla *politica di Stato*, ed all'ordine sociale delle ricchezze, detto oggidì *economia politica*. La cresciuta civiltà fece pur troppo sentire confusamente agl'Italiani la necessità di aver dettami sull'una e sull'altra di queste parti dell'arte sociale; e però in questa età cominciarono ad iniziarne lo studio, il quale nella susseguente coll'erudizione e col buon senso, ma senza principii, fu assai coltivato, come si vedrà. Qui all'opportunità della raccomandazione di rivedere minutamente l'eredità dei nostri maggiori debbo far avvertire ad una vergogna, della quale è omai tempo che ci purghiamo. Di cento e più nomi che scrissero di politica ne rammentiamo appena quattro o cinque, dei quali gli stranieri ci hanno conservata viva la memoria. Esistono collezioni e notizie di eruditi, di poeti, e non abbiamo nemmeno un indice dei politici italiani. Io lascio quelli dell'età anteriore, e mi restringo alla sola Italia risorta. Noi cominciamo con Dante, san Tomaso ed Egidio Colonna, e proseguiamo durante i secoli seguenti fino al principio del decimottavo, nel quale questa scienza fu abbandonata in Italia, per lasciar luogo alla letteratura, all'erudizione, e in parte alle scienze naturali e matematiche. La poca o nulla sua considerazione allora fu tale, che essendosi raccolte notizie dei buoni o cattivi poeti e prosatori, e fra questi trovandosi alcuni che avevano composto qualche sonetto mentre avevano scritto anche un'Opera politica, nelle raccolte e nelle biografie fu tenuto conto del sonetto, e taciuto assolutamente dell'Opera politica. Le nostre storie letterarie presentano questa vasta lacuna, quantunque nelle così dette Biblioteche, come per esempio in quella del Fabrizio, si leggano registrati i nomi di oscurissimi compendiatori forensi, come quello di Volpino, compendiatore del Farinaccio. Questo sia detto per vieppiù dimostrare la necessità nella quale sono gl' Italiani d'occuparsi di proposito a rivedere la eredità lasciata dai loro maggiori, ed a raccogliere le notizie dei diversi rami del loro incivilimento, onde studiare la qualità, la quantità, e la forma delle produzioni, segnalando quelle che più davvicino risguardano l' arte sociale. Fra queste io pongo la universale giurisprudenza, quale più sopra fu da me adombrata.

QUINTA ETÀ.

§ 130. Io non so se siasi mai pensato qual ramo della scienza sociale nel corso visibile dell'incivilimento europeo mancasse sul finire del medio evo, malgrado che l'andamento prepotente delle cose lo provocasse e lo provochi imperiosamente. Io parlo di scienza, e non di nuda pratica sociale; io parlo di principii e di regole dimostrate dalla ragione, e non di usi bene o male intesi; io parlo finalmente dell'ultimo frutto prodotto dal tempo, ed acquistato con pene infinite dalle genti. Gli uomini nelle cose sociali incominciano col fare, perchè bisogna ad ogni modo provvedere; proseguono col fare e coll'osservare, col variare e col correggere; e finalmente finiscono col pensare, coll'insegnare, col convincersi e col consentire, riposando sulla forza stessa delle cose. Coi bisogni, sia perpetui, sia temporanei alle diverse età dei popoli, la natura provoca a fare ed a pensare in modo, che la convivenza diviene più antiveggente a proporzione che diviene più civile. La divisione dei poteri individuali e la fusione nei sociali rende ognora più sensibile ogni azione dei poteri pubblici degli Stati.

§ 131. Nella risvegliata civiltà italiana diveniva più che mai necessaria la scienza che insegna a conoscere in che consista la vera potenza degli Stati politici. Ciò viene dimostrato tanto pensando alla legge essenziale e propria dell'umano incivilimento, quanto ponendo mente al politico ordinamento che sorgeva nell'Europa. A proporzione che la vigoría personale va abituandosi alle transazioni sociali, deve crescere la vigoría dello Stato non solamente nella sua territoriale estensione e popolazione, ma anche nell'unificazione degl' interessi e delle intenzioni dei privati. Nelle società non esiste potenza, quando non esista cospirazione di forze; e non esiste cospirazione di forze dove non esista cospirazione e direzione d'interessi e di opinioni, almeno onde secondare la direzione centrale dello Stato. Egli è perciò che *omne regnum in se divisum desolabitur.*

§ 132. A quest'assoluta necessità di ogni corpo sociale nell'Europa se ne aggiunse una speciale nell'età di cui parliamo. Un secondo Impero romano non entrò più nella ragione dei tempi. Dai suoi rottami dovevano sorgere alla fine del medio evo alcune grandi monarchie, le quali analogamente alla diversità delle nazioni dovevano condurle ognuna ad una personalità propria, e quindi ad un miglior vivere civile, ed in ultimo associarle in una grande ed equilibrata famiglia. Violare le condizioni indispensabili alla vera politica potenza, a fronte di corpi

politici che andavano acquistandola, esponeva certamente al rischio di perdere l'esistenza stessa dello Stato. Questa potenza non deriva solamente, come pensa il volgo, dalla grandezza del territorio e dal numero della popolazione, ma soprattutto da quei mezzi che fanno concorrere le cognizioni e i voleri, e quindi le forze individuali, alla vigoría, diremo così, personale di una nazione. Altro è la corpulenza, ed altro è la potenza politica. Quale Stato per territorio e per popolazione più corpulento della China, e quale Stato politicamente più fiacco? Or ecco una nuova necessità della moderazione politica, nata dalla coesistenza stessa dei potentati europei, e quindi un nuovo principio di mutuo incivilimento introdotto e sanzionato dalla forza stessa delle cose in questa quinta età.

§ 133. Per bene intendere come ciò sia accaduto, poniamo mente all'influenza delle grandi contemporanee monarchie europee sull'esercizio dei poteri tanto dei governanti, quanto dei governati. Ma si potrà ben ragionare nell'ordine delle genti, se non si considerano ambidue questi poteri? Veniamo all'esame. Quando i Romani iniziarono questo incivilimento, essi per difenderlo non ebbero altra cura che di resistere alle invasioni dei barbari. Conveniva certamente mantenersi politicamente potenti al di dentro, per essere fisicamente potenti al di fuori; ma i successori di Cesare, specialmente dopo la fondazione dell'Impero costantiniano, agirono in senso contrario. L'Impero romano non aveva altri esemplari e rivali, i quali potessero ad ogni tratto richiamarlo sopra sè stesso, sia per istruirlo, sia per rattenerlo nella moderazione con una temuta rivalità.

§ 134. Nell'Europa moderna non è così. Gli Stati che sorsero dai rottami dell'Impero romano, e gli altri ai quali non si estesero le conquiste, per una quasi contemporanea fortuna in Francia, in Ispagna, in Inghilterra ed in Germania si consolidarono in grandi monarchie; e se, orgogliose delle nuove forze quasi improvvisamente acquistate, si sfogarono in frequenti e disastrose guerre, come i subitanei ricchi in grandi ed imprudenti spese, esse da poi pensarono con maggior calma ai fatti loro; e quindi poste in comunicazione, ed in una scambievole soggezione e rivalità, abbisognarono della possanza pecuniaria, della militare e della federativa, e quindi del credito di considerazione, del credito di ricchezze, e del credito di confidenza. Per la qual cosa furono obbligate ad un'assiduità, ad una moderazione e ad una provvidenza di regime, la quale per una reazione sull'interno dovette provocare e far progredire l'agricultura, le arti, il commercio, le scienze e le leggi. Questo progresso in sostanza forma l'incivilimento.

§ 135. Da ciò doveva nascere una nuova reazione al di fuori, per cui le transazioni e le produzioni di ogni Stato divenissero comuni, e sempre più comuni. In conseguenza di ciò si secondarono le forze e gl'impulsi tendenti a condurre e mantenere le genti in quella moderazione e reciprocità, la quale senza una certa parità di forze e di lumi sarebbe stato impossibile di ottenere. Tutto questo per altro si può verificare soltanto quando i direttori dei popoli conoscano sufficientemente i fondamenti del potere; e però noi siamo abitualmente aggirati da una classe di persone che hanno tutto l'interesse di acciecare e di sospingere all'ignoranza ed alla infingardaggine, come ne abbiamo avuto l'esempio sotto gli ultimi Imperatori di Costantinopoli ed in certi Stati vicini all'Africa. Con una mediocre antivedenza i principii della buona politica amministrazione vengono avvalorati dalla forza stessa dei grandi Stati; e se travíano, sono tosto avvertiti dei loro errori e della impotente loro malignità.

§ 136. E qui si apre un dogma importante per la vita degli Stati, suggerito dalla civile filosofia, ed avvalorato dalla storia. Questo è, che quando il potere di un principato giunge a non avere sopra il capo che quello di Dio, sorge l'*assoluto* bisogno della sapienza *ragionata* civile, onde non disturbare il buono andamento naturale delle cose. Così la somma potenza devesi associare ad una somma sapienza. Ecco l'èra dei Principi coetanea alla maturità delle genti incivilite; ecco il tempo, nel quale soprattutto rendesi necessario il voto di Platone di veder Principi filosofi; ecco il tempo, in cui nell'ordine delle cose si rendono praticamente possibili, perchè anche il regime loro viene naturalmente agevolato. L'esperienza del passato manifesta e sanziona i dettami della ragione, e ne fa sentire la necessità ed il valore, a fronte di altri rivali potenti. La disposizione poi di popoli resi rispettosi e docili, sia per abitudine, sia per la cognizione del loro sociale tornaconto, dissipando una ignoranza riottosa, concorre nelle mire dei governanti, e come agevola l'amministrazione, assicura pur anche la dominazione.

§ 137. Questo concorso della testa, del cuore e del braccio della popolazione viene certamente e impreteribilmente operato dalla forza stessa non disturbata dell'incivilimento; e però nulla può mancare all'effetto inteso da lui. Col dividersi delle professioni l'uomo individuo basta sempre meno a sè stesso; col dipendere vieppiù dagli altri egli si accomoda maggiormente alla sociale convivenza; col trovare nell'unione la sicurezza, egli non si vede obbligato all'agitazione ed alla rapacità della vita agricola. Passando poi a considerare tutta la nazione, siccome l'indu-

stria ed il commercio rintuzzano naturalmente l'intraprendenza guerriera, e per una prevalente inerzia rattengono le popolazioni in una posizione pacifica; così pure espellono l'infingardaggine, la frode e la soverchiería fra i cittadini, e nell'atto stesso stimolano alle invenzioni, e procacciano le altrui scoperte. Colla forza dei materiali interessi si avvalorano così i dettami della morale e della giustizia, e si rendono gli uomini illuminati, equi ed operosi.

§ 138. Il solo commercio interno non opera questi beneficii; anzi quando certi Stati assorbenti sono ristretti a lui solo, egli non presenta, come nella China ed in Persia, che continue frodi, soverchieríe, e sociale corruzione. Ciò non avviene per indole propria del commercio, ma per mancanza dei ritegni della probità, e per l'interesse alterato della convivenza. Per la qual cosa il commercio esterno si deve apprezzare come potentissimo motore d'incivilimento, non solamente pei mezzi da lui somministrati alla sussistenza ed alla istruzione, ma eziandio per l'impulso e la moderazione degl'interessi attuali e delle aspettative che ne derivano sì fra gl'individui che fra le genti. Tali aspettative esterne mancano a dispetto di qualunque Governo domestico male costituito.

§ 139. Per altro questi effetti del commercio non nascono se non quando egli viene mosso, sviluppato ed esteso in forza di un progresso spontaneo e naturale dello stato sociale. Ciò suppone una popolazione atteggiata secondo l'ordine fondamentale implorato dalle genti, che reclamano pace, equità e sicurezza. In questo caso il commercio diviene una funzione morale, nella quale la probità non è una formula obbligata di mestiere, ma una potenza animatrice di comune utilità e di comune benevolenza. Fuori di questa posizione l'indole del commercio viene snaturata; ed altro non produce fuorché una probità, la quale è forzata nel suo esercizio, e viene alimentata da una inumana ingordigia, la quale può pareggiare il genio della peste (1). La posizione non civile del commercio si deve computare come deviazione dall'ordine naturale. Non parliamo di chi cammina coi trampoli, ma colle sue gambe; e però sta la proposizione, nel corso ordinario dell'incivilimento l'esteso commercio doversi apprezzare non solamente come sorgente di utilità materiale, ma eziandio come potentissimo motore di equità e sicurezza.

§ 140. Poste queste considerazioni, che cosa veggiamo noi nella quinta età, la quale comprende il decimosesto, decimosettimo e decimottavo

(1) Veggasi quanto espone Adamo Smith nel suo libro *Della ricchezza delle nazioni,* Lib. I. Cap. VII., sul regime della Compagnia delle Indie Orientali, pag. 136-137.

secolo? Tutto esaminato, vediamo quasi improvvisamente concorrere gli avvenimenti a fortemente accelerare e consolidare l'europeo incivilimento *virile* mediante le forze e le impulsioni del potere politico, dell'industriale e dell'opinione. Dico l'*incivilimento virile*, per indicare un'età nella quale la fantasia non estinta, ma corretta; le passioni non diminuite, ma educate; le forze individuali non fiaccate, ma contemperate, sentono assai più l'impero della ragione e dell'autorità. Una fanciullezza affettuosa, ma vispa ed arrischiata, è necessaria per formare una gioventù attiva, robusta e industriosa. Questa gioventù sarà in vero impetuosa, e in parte sregolata; ma con un buon fondo perderà l'eccesso, e produrrà una contenuta e possente maturità. Una prematura saviezza produce una matura nullità. Questo procedimento della vita individuale forma l'imagine della vita delle genti nelle diverse età di un non interrotto incivilimento. L'opera dei grandi poteri, in forza dell'aggregazione delle parti di una nazione, sembra destinata piuttosto alla tutela d'una civiltà sviluppata, che a formare una civiltà da svilupparsi. L'allevare la fanciullezza di tutta intera una grande nazione è una cura che eccede qualunque forza di un Governo umano; e se volesse intraprenderla con discipline meditate, o non vi riuscirebbe, o giungerebbe a disastrare invece di perfezionare. Esiste dunque una naturale opportunità nella formazione degli Stati corpulenti, considerati nell'economia dell'incivilimento. Le escursioni violente di un Gengiskan non entrano in questa economia, come i tremuoti e gli uragani non entrano nella teoria della vita vegetale ed animale.

§ 141. Il passaggio però dal sistema disgregato all'associato non può essere operato senza il concorso dei poteri politici, economici, morali; e tale concorso è sempre forzato. Questo passaggio poi non opera l'incivilimento, se i poteri contrastanti non sono obbligati a quelle vitali transazioni conosciute sotto il nome di *moderazione*. Pertanto l'ordine naturale di questa età doveva presentare, come presenta infatti, cause possenti a quest'associazione e moderazione del potere politico, dell'industriale e dell'opinione. E per verità, volgi tu l'esame sugl'imperanti? Tu li vedi necessitati alla moderazione, alla prosperità ed alle più lunghe paci, non solamente pei rischii e per le enormi spese della guerra, ma eziandio per una inerzia vieppiù crescente di popolazioni agricole, industriali, commerciali e studiose, alle quali la pace diviene sempre più disastrosa. Passi tu a considerare le popolazioni? Tu le vedi necessitate alla operosità, al rispetto, alla lealtà ed alla concordia, non solamente perchè gl'individui divengono più dipendenti dal tutto, e tanto

più dipendenti, quanto più col loro valore sociale accresciuto cadono sotto l'impero delle leggi; ma eziandio perchè presso le genti estere incontrano la necessità d'essere probi, leali ed operosi. Ma da queste necessità dei governanti e dei governati è vero, o no, che ne deriva quel *credito* e quella *sicurezza* che guarentiscono i beni presenti, ed animano le comuni aspettative, onde concedere o intraprendere ogni utile ed equa operazione? Che cosa implorano le genti? Pace, equità e sicurezza. A che cosa tende l'andamento del tempo? Alla pace, all'equità ed alla sicurezza. Con quali poteri e con quali mezzi procede egli a questo scopo? Col potere immenso dell'ordine naturale, e con mezzi che non si possono ommettere senza la più evidente rovina. Guai a noi se i poteri impiegati dalle inconsiderate o intemperanti nostre provvidenze non traessero seco l'inesorabile sanzione della natura, e non ne punissero gli autori!

§ 142. Tutti questi effetti si debbono pronosticare dalle preparazioni e dagli avvenimenti stessi di questa quinta età. La consolidazione delle monarchie, l'acquisto di un nuovo mondo, le vie commerciali ampliate e agevolate, le lettere e le arti perfezionate, e perfino le guerre più per commercio e per religione, che per conquiste lungamente e ostinatamente sostenute, indicavano realmente che tutte le grandi potenze sociali erano in forte movimento ascendente, e partorivano un nuovo mondo di nazioni prima sconosciuto negli annali dell'umanità.

§ 143. Esaminando i fatti senza di questa veduta, gl'Italiani non veggono che sciagure o inutilità. Col commercio rapito, colla caduta di Firenze operata a tradimento, col proditorio spoglio del regno di Napoli contro il legittimo regnante, convenuto ed eseguito come primo atto diplomatico del decimosesto secolo dalla Francia e dalla Spagna; colle lunghe guerre combattute nell'italico territorio, e col passaggio di un'assai grande sua parte sotto straniere dominazioni, gl'Italiani non possono, a fronte dello splendore immenso delle lettere e delle arti, dissimulare il cordoglio della perduta loro prosperità, e la decadenza del loro incivilimento. Eglino però debbono confessare di non aver veduto accrescersi il predominio dei loro privilegiati interni, i quali dalle straniere dominazioni dovevano anzi essere depressi e corretti. G'Italiani non furono spogliati delle loro leggi statutarie, nè le loro industrie proscritte, benchè venissero intisichite da un regime ripugnante ed oscurante. Un idiotismo economico sottentrò alla libera concorrenza per comando di ciechi dominatori, d'altronde distratti da progetti giganteschi e da imprese disastrose. Se dunque l'Italia fu arrestata ne' suoi progressi, ed

in conseguenza retrocedette una seconda volta, a lei rimase un più largo patrimonio superstite nell'europeo incivilimento, che doveva annodarsi al suo. Raccogliendo e paragonando le grandi transazioni del precedente italico incivilimento con quelle della moderna Europa, si trova che queste transazioni furono ripetute in una scala più grande e in una maniera più strepitosa.

§ 144. Riandiamo la storia. Mentre l'Italia in ordine inverso tendeva alla sua consolidazione nazionale, la fortuna operava altrove questa consolidazione in un modo diretto, rimettendo al futuro il morale ed economico perfezionamento, che in Italia era tanto inoltrato. Così l'ordine delle cose fece fuori d'Italia procedere l'opera che nell'Italia si andava dopo le altre tentando. Vario fu il modo col quale si effettuò. Tu vedi in Inghilterra dall'eccidio dei Baroni per le fazioni delle case di Jork e di Lancaster consolidarsi finalmente sotto Enrico VII. la inglese monarchia. In Ispagna col matrimonio di Ferdinando e di Isabella unirsi le due corone di Castiglia e di Arragona. In Francia sotto Luigi XI. soggiogarsi colla guerra e coll'astuzia la possanza dei grandi feudatarii, e proclamarsi il principio della indivisibilità della monarchia. In Germania mediante le successioni ereditarie comporsi la potenza austriaca. In Oriente mediante le ordinanze di Solimano il Magnifico darsi alquanta consistenza al casuale impero della forza. In Isvezia ricuperarsi eroicamente la politica indipendenza, ed affrancarla da un interno potere nemico di lei. Il sistema militare europeo soffrì poi un decisivo rivolgimento colla diffusa invenzione della polvere ardente, per la quale si trovò anche un miglior mezzo di difesa contro la minacciante invasione musulmanica. — Dal potere *politico* passando all'*economico*, tu vedi aperto all'Europa un nuovo campo di ricchezze e d'imprese colla scoperta dell'America, colla via aperta alle Indie passando il Capo di buona Speranza, e coll'adottare le instituzioni commerciali italiane (1). — Venendo finalmente all'*intellettuale e morale*, tu vedi la meravigliosa fecondità italiana spiegata nel decimosesto secolo, ajutata, propagata ed estesa col già diramato sussidio della stampa, e collo studio di tutti i rami dello scibile e del bello letterario. Le stesse fazioni religiose, provocando a studiare per sostenere la causa rispettiva, giovano a questo intellettuale e morale perfezionamento. Pertanto tutti i poteri fondamentali dei popoli furono colpiti da un grande urto, e subirono nello stesso torno di tempo un andamento ed una riforma, la quale piegava le genti europee ad una

(1) Vedi § 56 in nota.

nuova èra di civiltà, e segnava nel corso del secolo una profonda linea di differenza dalle età antecedenti.

§ 145. Era ben naturale che tutto questo si facesse con una lunga ed aspra lotta, perchè si trattava di riformare. Oltre le guerre per ingrandimento territoriale, o per acquistare dominio (troppo consuete nella storia), le guerre commerciali dei Portoghesi, degli Spagnuoli, degli Olandesi, degl'Inglesi, e soprattutto la guerra dei trent'anni in Alemagna, e della Lega in Francia, presentano un tremendo spettacolo, mai più veduto nella storia, nel quale ravvisate appunto un grande e simultaneo rivolgimento di tutti i poteri sociali delle genti europee, da cui il loro comune incivilimento doveva essere gagliardamente promosso, e tanto più assicurato, quanto più era sottratto ai capricci di amministrazioni interne o trascurate, o nemiche dell'equità, o acciecate dall'orgoglio e dall'ambizione dei pochi. La moderazione, i lumi e gli esempii delle più giudiziose servono di lume e d'esempio alle altre; dimodochè le stesse catastrofi delle une prestano una tremenda ma utile lezione alle altre.

§ 146. Siccome però in natura tutto si opera con lenta gradazione, nel principio di questa nuova èra non ravvisiamo fuorchè l'avviamento della grand'opera che l'impero supremo del tempo andava tessendo. Qui si scorge ancora il potere della fantasia e del senso comune prevalere a quello della ragione e dei principii; qui la forza delle passioni prevale a quella della prudenza; qui le imprese sono più arrischiate, che calcolate; qui finalmente gli elementi sociali subiscono gagliarde oscillazioni e insidie meditate dal demonio, nemico della illuminata civiltà. La lotta fra il genio della luce e quello delle tenebre, fra il potere dei privilegii e quello dell'equità, in questo intervallo è ancor viva ed impegnata; ma colla istruzione e col commercio delle genti, coll'interesse e potere dei regnanti ognor più si vanno attenuando le forze nemiche del buon ordine sociale, sinchè finalmente i più terribili e pei popoli quasi inespugnabili nemici di quest'ordine sono soggiogati, e cresciuta e radicata una sociale potenza, che potrà essere talvolta sopraffatta, ma certamente mai dissipata.

§ 147. A questa grand'opera concorrono tutti tre i poteri personali degli Stati, i quali si manifestano col potere dell'opinione, col potere delle ricchezze, col potere del regime, mossi tutti a loro insaputa dall'invisibile ed onnipossente impero del tempo, e contenuti fra loro dal contrasto dei nuovi grandi potentati. Se taluno, a guisa dei prodighi, fu così cieco di darsi in braccio alla dissipazione, e quindi a'suoi veri nemici, egli servì di

convincente esempio agli altri più giudiziosi a non imitarlo, ed anzi ad esecrare la sua disastrosa condotta. Il libro dei destini delle genti non lasciò mai sì bene travedere le sue pagine, quanto in questo periodo. Raccogliendo i tratti storici fino nei tortuosi maneggi della diplomazia europea, e riportandoli agli ultimi loro scioglimenti, come per esempio la pace di Westfalia, si giunge al risultato, che non solo i tre poteri degli Stati agirono analogamente alla causa dell'incivilimento, ma che intervenne una dispensazione richiesta dall'indole e dalle circostanze delle rispettive nazioni, onde la causa dell'europeo incivilimento non fallisse, ma fosse alla fine agevolato il suo trionfo.

XI.

Sapienza civile di questa età.

§ 148. Con queste disposizioni e con questi ajuti il corpo della giurisprudenza come si andava bel bello completando nelle sue cause reali, così doveva finalmente sorgere anche nella mente dei pensatori e degli amministratori degli Stati. — Onde intendere a dovere il concetto e la verità di quest'ultima osservazione io mi trovo obbligato a tornare di nuovo sull'indole della universale giurisprudenza. « Tutto considerato, » essa non è altro che la filosofia sì storica che pratica della vita civile, » contemplata in tutte le sue relazioni attive ed interessanti, sì interne » che esterne, fondata sulla legge delle naturali necessità, ed accomoda- » ta all'impero di queste necessità ». Quando al lume di tale filosofia vengono fissate le norme direttive di questa vita in un modo adatto alla pratica, la giurisprudenza è fatta. Essa non può fallire, perchè è derivata da solide induzioni dei fatti, e coordinata al gran fine della pace, equità e sicurezza implorata sempre mai dalle genti anche allorquando si appigliano a credenze e ad usi contrarii. Come la natura fa sorgere il bisogno di questa filosofia, così opera anche il disinganno, e toglie bel bello le abitudini contrarie. In fatto di affari sociali nessuno può errare impunemente; e le genti ignoranti o male abituate scontano a caro prezzo le loro storte opinioni, e fino le loro inopportune abitudini. Ecco perchè io dissi che questa giurisprudenza non può fallire. Tutto ciò avviene in forza della verità, la quale è la più forte di tutte le cose, perchè essa non è altro che l'espressione della stessa forza dell'ordine naturale, contro il quale l'umanità non può impunemente recalcitrare, e cui essa anche suo malgrado è costretta di ubbidire, o di perdere tutto.

§ 149. Il corpo di questa filosofia non può nascere tutto ad un tratto; ma prima si forma coi casi, indi colle massime e coi proverbii, e finalmente coi principii e colle regole generali. Esaminando la forma colla quale pervenne a noi la civile giurisprudenza romana, che forma il ramo principale e centrale della universale giurisprudenza, io osservo un incidente che giovò assaissimo alla di lei coltura nell' Italia risorta; e questo è la forma che a lei fu data nella collezione di Giustiniano. Ed in vero se ai compilatori di Costantinopoli fosse saltato in capo, invece dei frammenti originali dei responsi o dei commentarii dei romani sapienti, di darci per estratto o per massima i loro dettati, che cosa ne sarebbe risultato? Che non avremmo avuto fuorchè tratti spesso deformati della mente genuina della romana giurisprudenza. Dunque fu meno male conservare quella specie di vasto museo di pezzi genuini, che avere un edificio gotico, nel quale essi fossero stati fusi o deformati. Questo è ancor poco. In un tempo nel quale mancava ogni civile filosofia, come nell'età dell' italico risorgimento, un Codice ordinato a principii ed a regole eminenti avrebbe forse giovato come una raccolta di casi e di dettami particolari? — Dunque fu una buona ventura avere la collezione di Giustiniano quale fu fatta, e non altrimenti, malgrado la forma che noi moderni oggidì troviamo inopportuna. Questa forma allora fu provvida e infinitamente provvida ad escludere eziandio la invasione di un arbitrario o di un incondito potere, la quale coll'ignoranza e col contrasto delle eterogenee giurisprudenze dei privilegiati si sarebbe effettuata.

§ 150. Nella quinta età, della quale ragioniamo, questa forma, diremo così, minuta e sgranata della civile giurisprudenza non fu cangiata; ma nello stesso tempo, mediante Alciato, Feretto, Turamini ed altri, sì dentro che fuori d' Italia, fu dalla loro scuola illustrata coll'erudizione e colla filosofia. Pertanto lo studio *positivo* della romana giurisprudenza fu perfezionato dagl'Italiani, e da questi stessi Italiani trapiantato al di fuori, e specialmente in Francia, ove fiorì coi Duareni, coi Donelli, coi Cujaci, coi Brissonii, e coi due Gottofredi. — Ma gl' Italiani non si limitarono a ciò. Essi colla scorta delle leggi romane, e con un ingegno complessivo, potente ed acuto non solamente s' innalzarono sopra la bassa sfera dell' interpretazione, ed affrontarono quella della filosofia, come sopra si è veduto; ma osarono eziandio creare una minuta logica critica degli affari civili. Le prove, le presunzioni, le congetture sulle contrattazioni, e gli atti di ultima volontà onde essere stabilite, esigono tanto uno spirito di osservazione e un discernimento negli affari del mondo,

quanto una logica critica che valga a radunare e a connettere gli elementi di un illuminato convincimento. Le dottrine consegnate dagl'Italiani su questi argomenti, quantunque positive e sgranate, somministrarono dettami, i quali oggidì stesso sono fatti valere come dogmi di ragione. Anche questo perfezionamento e quest'ampliazione fu opera del tempo. Da una parte la professione della giurisprudenza prosegui ad essere assai lucrosa, libera ed onorevole; dall'altra poi i grandi studii della filologia, della erudizione, delle lettere greche e latine del secolo anteriore, avevano procacciato tutti i sussidii per la cultura della medesima, e però tutto era approntato per impegnare gl'ingegni italiani sì alla migliore cognizione della romana legislazione, e sì ad ampliare la sfera dell'arte di verificare e d'interpretare i fatti e gli atti di Diritto. Fra le parti diverse d'una stessa nazione a un di presso egualmente incivilite la diversità delle leggi municipali forma un ostacolo all'unità della dottrina e del regime. Quest'ostacolo fu tolto coll'abolizione dei particolari Statuti dei paesi soggetti, e collo stabilire una uniforme legislazione; il che non venne fatto nè dall'Inghilterra, nè dalla Svizzera, nè dagli Stati Uniti d'America. Vero è che i legislatori italiani anche nei loro Statuti chiamarono in soccorso le leggi romane; ma egli è vero del pari che fecero un passo di più verso l'unità della legislazione, e si avvicinarono alla grande opera di un Codice d'un solo getto sistemato e completo. Questo passo è assai significante all'incivilimento di un popolo, perchè le leggi scritte e le leggi eque non possono essere date con privilegiati prevalenti in uno Stato.

XII.

Continuazione. Scienza sociale.

§ 151. Vengono ora gli argomenti di Diritto naturale pubblico e delle genti, di economia civile, di statistica, di amministrazione e della politica di Stato. I primi fili dei suddetti rami di Diritto dovevano sorgere naturalmente dalla scienza dell'equità privata e dei costumi, come da fondo più noto e più analogo. E siccome queste scienze dapprincipio stavano in mano dei giureconsulti e dei direttori delle coscienze, guidati dall'autorità e dalla ragione incipiente, così amendue concorsero a radunare i dettami di questo naturale Diritto. Affinchè però gl'ingegni si occupassero di proposito di tutti questi rami richiedevasi un incentivo, ed un incentivo proporzionato alla difficoltà della scienza. Questi incentivi non mancarono certamente in tutta Europa in questa quinta

età, come viene provato dalle vicende, dalle controversie e dalle guerre stesse avvenute in Inghilterra, in Francia, in Germania, e dalle sofferenze d' Italia. I diritti del principato e del sacerdozio furono chiamati in discussione dalle rispettive parti, ed un forte bisogno, un' acerba e lunga flagellazione eccitava a discuterne i titoli, i limiti e le massime direttive.

§ 152. Però, malgrado tutto questo, la scienza non fu che *avviata;* ma non ordinata, nè assodata al punto di meritare il nome di *scienza*, vale a dire di dottrina dimostrata coi fatti e colla ragione. Ciò non deve recar meraviglia. In primo luogo la scienza della cosa sociale è un ramo della filosofia, che comprende tutta la scienza dell'uomo interiore, accompagnata dalla notizia delle esigenze sociali dei luoghi e dei tempi, e che sembra andar contro all'egoismo naturale umano. Nell'andamento naturale adunque dello scibile questa scienza riesce la più tarda, la più complicata e la più difficile di tutte, anche in vista della diversa età della vita degli Stati, che sembra cangiarne l'oggetto. In secondo luogo questa scienza intende essenzialmente di mostrare come fra le genti si ottenga, mediante l'ordinamento e l'amministrazione, la pace, la potenza e la sicurezza; lo che esige la moderazione e l'equità. Ora a quest'opera osta il privato predominio dell'avarizia e dell'ambizione, com' è noto; e però conviene ad ogni minuto passo, ad ogni dogma sostenere i combattimenti della forza, della parola, delle minacce, della seduzione: talchè il *maximum* delle difficoltà intellettuali, morali e politiche si accampa contro i progressi di questa scienza. Tali progressi sono impossibili e precarii tutte le volte che, a guisa di stretta e ben diretta falange, il pensiero non si fa strada attraverso alle difficoltà. Ma senza la pienezza della scienza operata dalla civile filosofia, senza la possanza della rigorosa dimostrazione, com' era possibile farsi largo e progredire? Queste due cose mancarono, e però le suddette difficoltà non furono nella quinta età superate. Molti apparecchi furono fatti; ma, a dir vero, in nessuna parte d'Europa la scienza sociale fu stabilita, ma solamente tentata ed incamminata, e quindi controversa ne' suoi stessi fondamenti.

§ 153. Io sento pur troppo d'essere obbligato a giustificare tale giudizio, sì per l'interesse di questa importantissima dottrina, e sì onde prevenire ogni sospetto d'essere anche a mia insaputa strascinato da emulazione. Or dunque domando: è vero, o no, che la scienza della cosa sociale non è scienza meramente contemplativa, ma propriamente *operativa;* vale a dire che non toglie solamente a descrivere i fatti naturali e ad assegnarne le cagioni, come nell' astronomia e nella storia

naturale, ma bensì a dirigere l'attività umana giusta certe norme? Dunque in ultimo qui si tratta di *fare;* e se si vuol conoscere, egli è per fare: nel che si comprende tanto l'operare certe cose, quanto l'astenersi da certe altre.

§ 154. Ciò posto, quale sarà l'ultimo *fine* più certo e più naturale possibile, e però l'ultimo *effetto naturale* che si vuole ottenere? Ognuno risponde: lo stare meno male che si può al presente ed in futuro. Ma questo è un istinto invincibile; questo è un fatto di natura, come la gravitazione universale; questo fatto non viene posto da noi, ma dalla natura; questo fatto è una spinta universale e perpetua dell'umanità: come dunque può servire di scopo ottenibile delle nostre ordinazioni? — Egli può servire *in quanto la sua direzione può dipendere dalle nostre azioni libere.* Qui dunque la scienza e l'arte del ben essere viene ristretta ad un'angustissima sfera, perchè a fronte della natura non abbraccia che quei mezzi che stanno in nostra mano, i quali in sostanza sono i nostri atti liberi, *subordinati* all'ordine naturale e da noi insuperabile delle cose.

§ 155. Qui facciamo punto. Perchè noi possiamo ridurre la direzione degli *atti degli uomini e delle nazioni* a scienza, che cosa si ricerca? — Non la sola cognizione degl'istinti nostri, ma soprattutto la serie di quelle operazioni sociali NECESSARIE, che stanno in mano delle genti, dipendentemente dalla natura e dalla fortuna, per le quali possiamo soddisfare a questi istinti. Io dico *operazioni necessarie,* perchè la combinazione delle forze non può essere *arbitraria,* come non è arbitrario l'essere temperante o intemperante per conservarsi sani. Ciò posto, in che consisterà in generale questa scienza? — Certamente nella *teoria dimostrata di quei mezzi,* l'impiego dei quali produca certamente il bene o il meno male possibile, e viceversa la loro violazione ed omissione produca il male. Parlo di *teoria dimostrata,* poichè mancando la dimostrazione, manca la scienza, e sottentra la mera credenza, e quindi l'arbitrario non è rattenuto.

§ 156. Questa teoria non è che una dimostrazione di cause e di effetti necessarii ad ottenere lo scopo finale. Dunque in essa domina una rigorosa UNITÀ, come nella costruzione di un orologio e nella cultura di una pianta. Dunque siccome non possono nello stesso individuo, che vive, cresce e agisce, esistere due centri contrarii di vita, perchè essa sarebbe impedita; così per lo stesso corpo sociale non possono esistere due moduli contrarii o diversi di regime, valevoli a produrre colle date forze lo stesso effetto. Dunque questo modulo è unico; dunque non vi

può essere vera scienza operativa ed efficace senza l'unità dell'ordine, e quindi senza UNITÀ di principio, diremo così, dinamico e tecnico. Dal momento che io potessi sottrarmi a questa rigorosa unità, non avrei più scienza, ma l'arbitrio. L'unità della teoria non è che l'espressione dimostrata dell'unità stessa dell'ordine naturale e necessario degli atti umani operanti il meglio praticabile.

§ 157. Ora domando se questa unità centrale, e necessaria concatenazione di cause e di effetti delle ordinazioni sociali, stabilita e prodotta dalla forza naturale delle cose, sia stata sentita, tentata, compiuta, dimostrata e riconosciuta in questa quinta età. Aprite pure i libri dei Grozii, dei Selden, degli Hobbes, dei Puffendorf, dei Tommasii, dei Montesquieu, dei Rousseau, e degli altri tutti, e voi non la troverete in conto alcuno. Io dico poco. Tutti i punti cardinali della dottrina, pei quali si doveva passare per giungere a determinare il pieno ed assegnabile scopo della scienza e dell'arte sociale, sono assunti, ma non provati. La convivenza civile, che forma il primo punto, viene disputata come cosa facoltativa; lo stabilimento della vita agricola viene assunto senza dimostrarne (dopo un certo tempo) la necessità, e quindi non fu elevato a rigoroso dovere naturale necessario delle popolazioni. Nessuno pensò a dimostrare nelle cose della specie umana perfettibile la gran legge dell'opportunità, la quale non è che la legge stessa della necessità del grande ordine naturale operante nel tempo e per il tempo. Nessuno si curò di tradurre il principio della necessità della conservazione in quello della socialità, e questo in quello della civile potenza dello Stato, che racchiude il massimo di lumi, di bontà e di potenza, distribuito equamente sopra il maggior numero. Ciò basti per saggio della scienza della cosa pubblica di questa età.

§ 158. Ciò posto, io domando se senza la trattazione e la dimostrazione di questi punti cardinali si possa dire nemmeno abbozzata la scienza della cosa sociale. Quale ne sarà la conclusione? Essere bensì stimabili i lavori che abbiamo, ma non essere sistemati; contenere essi copiose collezioni di buoni avvisi, misti per altro a mostruosi dettati; ma essere ancora disputati, e non mai dimostrati con quei fatti e con quella irresistibile filosofia, per cui il potere delle passioni vegga di dover ubbidire, o naufragare: dunque la scienza della cosa sociale mancò, e mancò del tutto.

§ 159. Dura ed umiliante sembrerà certamente al moderno orgoglio questa osservazione, ed io bramerei caldamente di essermi ingannato; ma veggo pur troppo che anche la grande e strepitosa pubblicità dei

pensamenti e degli atti dei giorni nostri serve vieppiù a porre in evidenza questa mancanza. A fine di rimediare alla medesima non giovano nè le declamazioni, nè le forme oratorie; ma si esige un severo e rigido logico procedimento, ed un'avveduta scelta di fatti accertati. Qui si tratta di lottare con l'egoismo degl'individui e delle classi, incompatibile colla potenza civile; qui si tratta di combattere da corpo a corpo; qui si tratta di convincere, e non di sedurre. Fiero, nudo e severo è dunque l'ufficio di cui si tratta: egli rassomiglia più ad una fatica di Ercole (simbolo appunto dell'incivilimento), che ad un'arringa di Demostene. So che il piccolo vigore dei manufatturieri non può e non sa affrontare questa fatica, mentre che usurpano presso la moltitudine l'onore degli applausi: il popolo infatti corre alle botteghe, e non si cura delle miniere. So che gli applausi popolari non sono per un genio che si vede condannato alla necessaria severità logica; ma so nello stesso tempo che l'importanza dell'argomento è tale, che per chiunque non è mosso da una coscienza teatrale può eccitarlo a sagrificare una sconveniente manía di comparire, sempre comparire, e nient' altro che comparire, la quale ne' più impotenti non si fa scrupolo di rubare, di mentire, e d'insultare una grandezza che li umilia.

§ 160. Di sopra ho accennato la statistica e la politica economia. Anche queste parmi che sieno state solamente instradate, ma non ancora filosoficamente ed utilmente architettate. Molto fu detto e scritto su questi due rami delle dottrine sociali; ma fino ad ora non esiste nè un sistema unito e dimostrato dei medesimi, nè un nesso loro con tutto il grande albero della scienza della cosa pubblica, pel quale si scorga che tutto vien retto, animato ed ajutato da una sola legge, da un solo metodo e dalle stesse opportunità. Nessuna meraviglia pertanto deve recare lo stato in cui si trovano le rispettive dottrine, perchè manca appunto la cognizione fondamentale del modulo unico, il quale viene supposto nel Diritto, nella Economia politica e nella Statistica. Questo modulo non deve essere solamente immaginato dalla speculazione, solamente augurato dalla filantropía, solamente tentato da ben intenzionati direttori; ma preparato, imposto e proclamato dalla forza suprema dell'ordine naturale. Se questo modulo fosse stato dimostrato, vi potrebbe forse essere disputa fra il sistema mercantile e il sistema civile?

§ 161. Trovare questo modulo, tracciarne il complesso e le parti, dimostrarne potentemente ed irrefragabilmente la necessità, sotto pena di avere uno stato violento e precario, forma l'ultima rivelazione della sapienza civile preparata dai secoli. Come il disegno di una fabbrica e di

una macchina, e l'arte di costruirle, debbono precedere la costruzione; così la cognizione di questo modulo e l'arte di effettuarlo debbono precederne l'effezione. Quanto al disegno, egli dipende da un pensiero felice; quanto poi alla costruzione, essa dipende da quel concorso di opportunità che sfugge le nostre forze ed i nostri calcoli. Anche qui è inevitabile un' aspra lotta, perchè si tratta di combattere errori e di togliere abusi interessanti.

§ 162. Tornando al pensiero ossia al concepimento del detto modulo, egli appartiene ad una sfera che sta solamente in mano della natura. Dunque il libero e pieno *concepimento* del pensiero è un dono che le genti debbono implorare soltanto dalla fortuna. Le umane avverse potenze possono bensì in certi luoghi e tempi, e fino ad un certo segno, impedire la *comunicazione*, ma non il concepimento di questo pensiero. Quando è giunta la pienezza dei tempi, egli nasce e si propaga anche cogl' impulsi stessi delle potenze avverse. I malati cercano incessantemente il rimedio; e trovatolo, se lo comunicano scambievolmente. Il concepimento del pensiero è simile ad un' ora che suona, preparata dal movimento intimo precedente, indipendentemente dalla buona o trista stagione.

§ 163. Forse la scuola dell' avversità contribuisce a questa specie d' invenzione assai più che quella della prosperità. Chi possiede salute, gioventù e ricchezze, pensa a godere, e non parla quasi mai di medicina. Tali sono anche i popoli in fatto di economia, di statistica, di pubblica amministrazione. Ad ogni modo nell' ordine naturale dell' incivilimento siccome si cominciò coll'opinione credula, così si deve finire con l'opinione illuminata; e questa non sorge che colla cospirazione di una lunga e penosa esperienza, cogl' incentivi di forti e decisivi bisogni, coi tentativi di molti pensatori, e coll' apparizione d' un genio rivelante.

§ 164. Gl' Italiani nell' incominciamento di questa quinta età si trovarono assai più che qualunque nazione al caso di segnare alcune massime sì di economia politica, che di statistica propria ed europea. Con un ampio e lucroso commercio con l'Asia, con l'Africa e con l'Europa, con Consolati residenti nei porti esteri, con Banche stabilite in varie parti d' Europa, con corrispondenze private e pubbliche procacciaronsi tanto cognizioni statistiche, quanto massime economiche avvalorate dall' esperienza. La stessa potenza papale, che poneva Roma in relazione con altri paesi, collimava al medesimo oggetto. Le informazioni dei paesi, dai Legati fatte ai Papi, quelle degli Ambasciatori, Consoli e corri-

spondenti dei paesi commercianti, oltre i molti viaggi, formano un corpo di statistiche notizie, tanto più pregevoli, quanto meno sono sperperate in rubriche artificiali. Per la qual cosa il potere religioso ed il commerciale contribuirono a procacciare le notizie sui modi d'essere e sulle produzioni interessanti delle diverse nazioni; locchè costituiva quelli che si chiamavano *Ragguagli* e *Viaggi*, dei quali si possono citare molti e molti esempii anche antichi. Confesso che con ciò non si ebbero *statistiche magistrali*, per le quali si notasse ciò che si poteva togliere, aggiungere, sperare o fare per avere uno Stato potente; ma siffatte statistiche esistono forse nemmeno oggidì?

§ 165. Quanto poi alla politica economia, prima di tutto conviene intendersi nei termini, e sapere: 1.° che cosa si pretenda ottenere (il che inchiude a chi si voglia giovare); 2.° quale sia lo stato di fatto della persona, nella quale si devono compiere le funzioni economiche. Parrà strana la proposta di queste domande, postochè il titolo della scienza che chiamasi *politica* o *civile*, ossia *della città*, importa necessariamente l'ordine sociale delle ricchezze. Dunque non si tratta nè d'incatenare le proprietà in alcuni pochissimi, nè di straricchire una parte, facendo servire gli altri moltissimi come il bue ed il cavallo; ma bensì di fare equamente partecipare alle cose godevoli il maggior numero possibile d'individui d'una nazione. Certamente se una masnada di ladroni invade un villaggio, e spoglia gli abitanti delle loro terre, e li obbliga, contro un minimo salario bastante appena a non morire, a lavorare per gl'invasori, si potrà insegnare quale sia il meccanismo di lavoro più lucroso a questi invasori medesimi. Ma questo non è l'oggetto finale della *politica* economia. Diciamo di più, che il tornaconto dei ladroni non può essere che precario, e deve presto o tardi volgersi in esterminio, e però cessa di essere vero tornaconto. Mi duole che gl'Inglesi mi obblighino a porre in questione quale sia l'oggetto della politica o civile economia.

§ 166. Venendo allo studio fatto dagl'Italiani, o noi consideriamo l'italica agricoltura, il commercio e le sue grandi invenzioni, delle quali abbiamo parlato; o gli scritti che dal decimosesto secolo continuarono sino alla fine del decimottavo. Se consideriamo le dette instituzioni, noi domandiamo se gl'Italiani le abbiano uniformate o no all'ordine naturale delle cose. Se poi consideriamo lo spirito dei loro scritti, domandiamo se abbiano dettata la filosofia dell'avarizia insegnando a straricchire i pochi col malmenare e aggiogare i molti, come nelle dottrine inglesi; o non piuttosto abbiano proclamata la dottrina e l'arte della

equa diffusione delle cose godevoli, d'onde nasce la comune prosperità e la maggiore potenza sì dei ricchi che dei poveri, prodotta dalla maggiore potenza dello Stato. Si badi bene: la questione è di mezzo, e non di tendenza. Datemi pure un egoismo in tutti: la questione sta nel vedere se sarà soddisfatto col sistema italiano, piuttosto che coll'inglese. Il tornaconto ha le sue leggi naturali come i fluidi, perchè tende ad equilibrare le soddisfazioni coi bisogni. Il punto sta a vedere se abitualmente il tornaconto stesso dei possidenti o dei mercatanti in società sia ottenibile in un modo costante, facile, durevole, col monopolio dei possessi e del commercio, o non piuttosto colla libera concorrenza. Confesso che colla violenza si potrà per alcun tempo contrastare colla natura, come si fa colla crapula; ma il punto sta a vedere se si potrà o no proseguire. La risposta è fatta dalla proposta stessa del quesito. Non vi può essere potenza dove non v'ha cospirazione di forze; non esiste poi nè può esistere cospirazione di forze ove non esiste cospirazione d'interessi; ma nel sistema suddetto esiste dissoluzione, violenza, contrasto fra i pochi e i molti: dunque manca la solidità; dunque precaria è la potenza e la prosperità dei monopolisti agrarii e pecuniarii.

§ 167. Poste queste considerazioni, è manifesto che gli economisti italiani nelle loro dottrine si appigliarono al buon partito. È vero che non vi portarono una metafisica che non era ancor nata, ma a ciò supplì una illuminata esperienza; e vi supplì senza gli acerbi contrasti dell'idiotismo economico inglese. Ciò avvenne specialmente colle economiche e politiche riforme dai loro Governi operate in varii Stati, soprattutto dopo il Trattato di Rastadt, col quale nel 1714 fu posto un termine alla seconda decadenza di una gran parte dell'italica civiltà. Queste riforme furono tali, che se fossero state proposte in Inghilterra, avrebbero eccitato uno strepito altissimo parlamentario, ed indi sarebbero rimaste senza successo. Tali, per esempio, furono le leggi sulle *mani morte;* e molto più le riforme dell'immortale Granduca di Toscana Leopoldo. Meglio è fare, che scrivere e disputar sempre. Prima di edificare conviene preparare il terreno. Ecco ciò che negli ultimi cinquant'anni della quinta età si andò operando in Italia; talchè, tutto considerato, fu grandemente agevolata la strada verso il nazionale ultimo incivilimento, assodato sulle sue basi naturali.

§ 168. La Toscana, che fu patria di Dante, di Machiavelli e di Galilei; la Toscana, che nel soggiacere al principato rimase esente dall'ispanica dominazione; la Toscana, ch'ebbe la prima un'Accademia di fisica detta *del Cimento*, ed una di agricoltura detta *dei Georgofili*,

fu anche quella che produsse in questo periodo un Davanzati, un Bandini, un Paoletti, un Pagnini, un Neri, tutti economisti, fra i quali Bandini primeggiò, che scrissero con precisione ed eleganza, e che si fanno leggere con piacere. Essi hanno il vanto d'aver servito di guida a tutti gli altri, se ne eccettuiamo lo Scaruffi reggiano, e di avere insegnata una dottrina che non condannava dieci dodicesimi di una popolazione alla miseria e ad un improbo lavoro, per istraricchirne due (1).

§ 169. Il miglioramento economico e morale non abbisogna di spinte artificiali; egli abbisogna solamente delle condizioni della libera concorrenza, nel senso già spiegato altrove. Per buona sorte molte di queste condizioni si stabilirono nei suddetti ultimi cinquant'anni coll'opera stessa dei Governi, togliendo ostacoli fattizii prima sanzionati. Essi poi protessero l'opera loro anche contro estranee pretese, le quali non erano più di stagione, e che respinte dall'opinione pubblica, rimangono senza civile influenza.

§ 170. Il maggior male civile non deriva dalle passaggiere devastazioni della guerra, ma dalla mancata sicurezza ed equità, e dall'abituale sconsigliato e maligno regime. Il sistema economico è il fondamentale nella vita degli Stati. Intaccare questo sistema è lo stesso che intaccare lo stomaco; intaccare poi la morale anche per principii, renderla anche in nome del Cielo versatile e protettrice del delitto, egli è lo stesso che intaccare il cervello ed il cuore. Che cosa si dovrà dire se il cervello, il cuore e lo stomaco vengano ad un solo tratto intaccati? — Questa fu la sciagura che per lo spazio di circa un secolo e mezzo dovette soffrire la maggior parte d'Italia, e dalla quale non risentì sollievo che quarant'anni dopo che ne fu tolta la cagione.

§ 171. Qui si potrebbe domandare se l'italico incivilimento così arrestato, ed anche deteriorato, sia fatto discendere al pari di quello dei dominatori, o al di sotto di quello d'altra nazione europea. Questa quistione di fatto m'impegnerebbe in una troppo lunga discussione. In generale però sembra che si debbano distinguere i tempi. Nel decimosesto secolo non pare che l'Italia sia discesa al di sotto d'alcuno. La Francia

---

(1) Con ciò non siamo per contraddire ad un articolo della *Revista enciclopedica* del Maggio 1829, che intitola il Serra *fondatore della economia politica*, mentre era stato preceduto di ben venticinque anni dal Davanzati fiorentino, ed era rimasto dimenticato per più di settant'anni nello stesso regno di Napoli. L'argomento del Serra è più vasto e più fecondo di quello del Davanzati, perchè tratta di tutta la ricchezza, prendendo esempio dai Fiorentini, dai Genovesi e dai Veneziani, e però creando la scienza sul corpo stesso della precedente esperienza; ma questa fu una luce che apparve, e subito fu nascosta, per non lasciare che la notte dominante.

e l'Inghilterra nel susseguente periodo oltrepassarono gl'Italiani in materia di scienza sociale, di morale ragionata e di pubblica amministrazione. Godendo maggiore facoltà per esercitare una libera concorrenza, malgrado forse maggiori vincoli economici, esse salirono ad un grado di maggior luce e prosperità. Infatti chi potrebbe paragonare il favore accordato, e quindi gl'impulsi dall'un canto comunicati alle lettere, all'industria ed alle arti in Francia, colla condizione personale contemporanea di una gran parte d'Italia? La sicurezza e la libera concorrenza formano il sostegno e l'anima dell'economico temperamento. Ebbene, queste in Italia furono allora intaccate con tutti i modi più sconsigliati dell'ignoranza e del sospetto. La scienza e la morale, come giovano alle invenzioni, così pure santificano il credito. Ebbene, anche queste furono intaccate con modi tanto più funesti, quanto meno erano evitabili. Due pestilenze micidiali, e lunghe guerre che impoverivano la sola classe non immune dai tributi; un tetro ed infingardo orgoglio, associato ad una tollerata impunità nei notabili; ed una stupida e scorretta viltà associata ad una materiale superstizione ed ignoranza in tutto il rimanente; un'economia sistemata dai monopolii delle maestranze, e fino dall'alienazione delle pubbliche entrate; un'antipatía tra i notabili e la plebe, e tra gli stessi notabili fra loro, astutamente coperta dal mistero assoluto del regime; un maleficio che colla istruzione stessa distruggeva la facoltà di pensare; ecco i tratti più risaltanti di questo deplorabile periodo in Italia. Dopo di ciò quale doveva essere la sapienza civile italiana in questo periodo? Tutti i nemici visibili e non visibili, armati e non armati, dell'umano incivilimento congiurarono contro l'Italia; talchè deve far più meraviglia ciò che ritenne, che ciò ch'essa ha perduto.

§ 172. Per altro dobbiamo confessare che niuna civile opinione generata e radicata da principii filosofici fu preparata e diffusa ne' bei giorni della italica prosperità, come lo provano le stesse sue produzioni letterarie. I molti suoi politici scrittori non insegnarono che massime sgranate, e molte volte versatili, di civile sapienza; talchè nella sopravvenuta irruzione gl'Italiani non trovarono rifugio in un convincimento interno ed in una possente coscienza, che facesse fronte alla prevalente civile corruzione, o ne attenuasse almeno i progressi sollecitati perfino dai maestri di morale. Così risulta che dopo un certo tempo non vi è salute che nella buona opinione sociale, fermata da buoni principii. Non ostante, il genio perfettibile italiano fu bensì soffocato, ma non estinto. Prova ne siano gli uomini illustri che l'Italia produsse anche in quest'ultimo periodo, sia nelle scienze, come Galilei e la sua scuola; sia nelle armi,

come Montecuccoli ed altri noti. Qui poi dobbiamo rammentare Venezia, ora assalita da una Lega spaventosa, ora colpita dai fulmini del Vaticano, ora insidiata dalla congiura del Bodemar, ora vessata dagli oscuri maneggi di emissarii tifonici, e che trionfa di tutti. Qui vediamo ancora una popolazione, la quale, benchè scemata, serbò l'antica eredità italiana. Nella sua giurisprudenza non troviamo certamente uno sviluppamento ed un'applicazione del comune Diritto, poichè l'indole del suo Governo vi si opponeva; ma in compenso vi riscontriamo la esenzione da certe opinioni che si vollero astutamente far prevalere in questo periodo, e quindi l'esempio d'una illuminata indipendenza dalle medesime.

§ 173. Nell'esaminare la quinta età dell'italico incivilimento non possiamo separare le nostre considerazioni dall'azione simultanea delle altre parti d'Europa. Dapprima ostile fu lo scontro che queste parti subirono fra loro; indi bel bello passarono ad essere rispettose; finalmente furono comunicative dei pensieri e delle cose godevoli. Il nome di *repubblica letteraria* si verificò soprattutto nell'ultimo secolo, nel quale, specialmente per la storia, l'erudizione, l'economia politica e la legislazione, anche l'Italia ebbe una parte assai luminosa. Il fatto corrispondeva al nome, come lo provano le Opere degli autori, gli Atti delle Accademie ed i Giornali. Leggete quelli delle diverse parti d'Europa di questo periodo, e voi rileverete passo passo i movimenti, diremo così, articolati degl'ingegni determinati dai tempi e dai luoghi sì nella scelta delle materie, che nel modo di trattarle. Gli argomenti di religione, di sociale filosofia e di storia civile, oltre i sussidiarii, si presentano con una estensione, con una successione e con un rispettivo interesse analogo alle rispettive posizioni dei diversi cultori, posti fra loro in uno scambievole commercio; talchè lo studio di ognuno si vede giovato dallo studio di tutti, e determinato dalle circostanze sociali di ognuno. Bello è il vedere come la ragione si fa strada in mezzo all'autorità per discevérare le rispettive competenze. Anche qui si combatte; anche qui si esagera in forza appunto delle resistenze: ma questi eccessi ne' tempi posteriori vengono finalmente bel bello corretti, e le forze centrifughe rientrano nella curva della moderazione in forza della verità. Qui comincia l'aurora dell'opinione illuminata. Il calore della polemica si va temperando a forza di dimostrazione sì sperimentale che razionale. Una buona scoperta ben provata forma un segnalato avvenimento, e gl'inventori salgono al posto loro destinato dal tempo. La scienza della socialità verrà finalmente posta sul trono; e l'erudizione, le scienze na-

turali, le belle arti e le belle lettere le faranno corteggio. Il suo trono è saldo, e il suo regno sarà possente, perchè fondato sulla forza dell'ordine naturale, comandato dalla dimostrazione, apprezzato dall'interesse, e sanzionato dalla voce stessa del Cristianesimo. I principii diverranno articoli di sociale credenza; e questi ridotti in consuetudine formeranno i costumi conservatori e garanti della potenza.

§ 174. L'ultimo pensiero che accentra tutti i raggi della scienza sociale ad un solo punto, dal quale essa trae vita, solidità ed impero, costituisce certamente la più difficile ed importante scoperta. Ma quando sorgerà questo pensiero non si dovrà attribuirne il merito ad un dato paese o ad una data storia particolare; ma si dovrà figurare essere esistito uno spirito, che seppe sollevarsi e porsi in un luogo, dal quale riceveva gli ammaestramenti e le inspirazioni passate e presenti delle genti europee, onde scoprirne il comune andamento mediante una forte e sostenuta induzione, e mediante un unificante ed armonico talento di costruzione, illuminato da un compiuto modello ragionato del politico potere. Tutte le versioni del bene e del male, tutti i consigli della ragione e delle passioni, tutti gli sforzi della moderazione e dell'intemperanza, tutte le forme spedite e contrastate delle diverse età, tutte le vicende fauste e sinistre della fortuna non si possono raccogliere nella storia di un solo popolo, onde dedurne dettami di solida e perpetua civile sapienza. Per la qual cosa tutto quello che ho scritto fin qui, se male non ho veduto, non formerà che una introduzione, ed anzi il solo profilo di una introduzione in ordine di tempo alla storia della civiltà europea, la quale dovrà servire d'appoggio alla filosofica giurisprudenza universale, della quale manchiamo ancora.

§ 175. Ciò che ho detto fin qui si dovrà risguardare come principale e primordiale, sì perchè trae le sue radici dalle reliquie superstiti anteriori dell'Impero romano, che dominò in tutta la parte meridionale dell'Europa; si perchè l'europea civiltà fu prima che altrove ravvivata, fecondata e distesa in Italia, ed altrove propagata; e sì finalmente perchè le vie e i mezzi altrove effettuati dalla fortuna per operare l'europeo incivilimento dovevano infine condurre le cose ad avvicinarsi alla posizione tacitamente voluta dalla italiana civiltà. Dunque l'abbozzo da me presentato, se si può dire di fattura italiana, pare che si debba considerare di ragione europea.

§ 176. Il voluttuoso vuol godere più che può, e pensare meno che può. Ma per far questo conviene essere ricchi e potenti, e non soffrire gli spogli degli agenti o dei domestici. D'altronde l'uomo non vive di solo

pane, e l'ignavia di una sensuale ricchezza in mezzo ad una pluralità colta, viene punita col disprezzo, o per lo meno coll'obblío di questa pluralità. Vano ed umiliante è dolersi di questo trattamento; vano ed inconveniente citare le glorie passate. I contemporanei osservano e giudicano i contemporanei sui meriti contemporanei; e con questa sanzione stessa la natura punisce chiunque o non fa valere, o non accresce, potendo, l'eredità de' suoi maggiori. Così la causa della civiltà, raccomandata a nazioni diverse indipendenti, suscita e mantiene fra gl'ingegni un'emulazione, per cui da una parte sono incitati a giovarsi anche delle scoperte straniere, e dall'altra non possono rimanere indietro senza vergogna e senza detrimento. Questo serva d'avviso anche alle nazioni più celebrate, onde non abbandonarsi ad una boria nazionale, che fa trascurare l'altrui sapere, e le fa poi retrocedere.

XIII.

Scienza conseguente delle acque.

§ 177. Qui mi si domanderà quale sia stata l'influenza dell'italico incivilimento sul regime delle acque in relazione alla economia rurale. — A questa domanda rispondo, ella essere stata assolutamente decisiva per tutte le sue parti. Pensi tu alla parte idraulica? tu vedi ch'essa fu inventata e perfezionata in forza di questo incivilimento italiano, come tanti dotti nazionali e stranieri confessarono. Pensi tu alla parte economica? tu vedi che l'esercizio di una fervida e libera agricultura ed industria provocò il regime delle acque con quella pienezza a cui si poteva giungere. Pensi finalmente alla parte giuridica? tu vedi che prima di tutto l'Italia tenne come sacre tutte le leggi romane, ch'erano tanto giuste, e quadravano così bene a tutte le tendenze dell'ascendente italiano incivilimento. E siccome nella nuova rigenerazione il potere industriale e commerciale aveva presa una possanza sconosciuta all'antichità, così per coadiuvare l'agricultura, le arti e le comunicazioni furono aggiunte leggi di ragione pubblica nel regime delle acque: come, per esempio, quella di non potere scavare fontanili fuorchè a date distanze; e quella di attraversare, previa indennizzazione, il fondo di un terzo onde condurre un'acqua, di cui vediamo un Capo anche nelle leggi statutarie piemontesi; e così discorrendo.

§ 178. Riassumendo e paragonando le diverse epoche dell'incivilimento, che cosa ne risulta? Che nella prima età della vita agricola non si può dire esistere nè potere esistere verun regime civile delle acque,

attese specialmente le proprietà non contigue; e però la ragione delle acque non andare distinta da quella della proprietà territoriale, senza che comprenda nulla di ordine pubblico sociale.

§ 179. Passando alla seconda età, nella quale i fondi sono contigui e collegati, noi vediamo bensì nascere una *ragione privata* delle acque, ma essa non si può a rigor di termine dire ancora *civile;* e ciò perchè le considerazioni dell'ordine comune non entrano ancora per imporre certe restrizioni e certe concessioni per la socialità innoltrata, nella quale l'industria ed il commercio, che si svolgono e divengono indispensabili per la convivenza, rendano necessarie tali restrizioni e concessioni.

§ 180. Venendo finalmente alla terza età, nella quale appunto sopravvennero queste nuove esigenze, la ragione delle acque diventò compiutamente *civile*, nè può essere ben compresa nè bene applicata se non coi dettami del buon Diritto pubblico economico.

§ 181. Questi tre periodi della ragione delle acque vengono successivamente atteggiati in forza del successivo incivilimento. Volere dar leggi e imporre discipline prima delle insorte necessità formerebbe un controsenso, perchè si vorrebbe un diritto senza titolo, un effetto senza causa, un sacrificio senza compenso, un uso senza consistenza.

§ 182. Nei paesi più civili d'Europa i popoli si trovano toccare già l'ultimo periodo della civiltà, e però sono posti in una tale sfera di rapporti, che tutte le transazioni della convivenza non possono essere ben valutate che collo studio della piena *ragione civile*, vale a dire collo studio del Diritto privato associato col *pubblico sociale.*

§ 183. Prima di quest'epoca sarebbe stato indiscrezione esigere uno studio non necessario; dopo quest'epoca sarebbe delitto il trascurarlo; peggior delitto poi sarebbe lo intisichire e spolpare lo studio della ragione civile colle grette vedute limitate a soli sgranati privati interessi, diretti da una minuta ed isolata eguaglianza. Questa carnificina diventa tanto più funesta, quanto più si pretende di dettare aforismi generali senza le vedute della buona civile economia. Io non mi stancherò mai di ripetere questa verità, perchè senza l'osservanza di lei non veggo nella giurisprudenza dettata a principii generali fuorchè un impotente od un pericoloso strumento d'ignoranza e d'arbitrio.

§ 184. E qui si apre una nuova considerazione, la quale nasce dall'esame stesso delle diverse età dell'incivilimento in relazione alla giurisprudenza. Avvi una sfera di convivenza propria dell'adolescenza dei popoli, la quale può essere ben governata colla moralità del cuore, af-

forzata dalle instituzioni religiose. Questa è quella d' una vita tutta agricola e secondariamente industriosa, come quella dei Naghas e dei Romani primitivi. Ma da tale stato si passa necessariamente ad una cultura di mente, che intacca la credulità; ad una posizione di beni, che contrasta col bisogno dei non possidenti; ad una prevalenza di poteri privati, che fa guerra all'equità.

§ 185. Ora qui la moralità del cuore non basta, perchè la sfera è troppo vasta e complicata; non basta, perchè l'egoismo, per suo invincibile istinto, non vuol fare apparenti sacrificii; non basta, perchè non dà fede alle sanzioni invisibili. L'equità, la giustizia sono allora riputate belle parole vuote di efficacia, perchè non si associano ad una dimostrata naturale necessità. Tu mi predichi, dice l'ateo morale, che il povero e il debole sono uomini pari a me, e che però debbo rispettare l'equità, e trattarli non come il bue ed il cavallo, ma come fratelli. Concedo che non sono nè buoi, nè cavalli; e però mi serviranno meglio. Io non trovo motivo a non procurare tutto il mio interesse, a fronte di un individuo della mia razza. — Io domando se questo sia o no lo spirito non solo di fatto, ma anche di diritto economico di certi paesi. Con tali dottrine che cosa diventa la ragione civile e la morale?

§ 186. In questo stato di cose se l'ateismo morale (che sfacciatamente si associa anche al politico) si dimostri essere un vero *idiotismo*, simile a quello del crapulone e del dissoluto, e che esiste un inesorabile destino naturale e sperimentale, che comanda la giustizia, la equità, la carità; è vero, o no, che si ristabilirà la legge del Cielo nel suo trono, e che la buona coscienza, la moralità del cuore, e la dolcissima e sentimentale cordialità si uniranno in un solo fascio, e prenderanno vigore dall' invincibile dimostrazione? Ecco un bisogno di questa ultima età, ed un bisogno tale, che o conviene soffrire le infernali pene del morale e civile ateismo, o far fronte colla dimostrata necessità. Tal' è l'èra dell' opinione illuminata, l'ultima e la suprema dell'umano incivilimento: qui deve nascere l' alleanza della ragione coll' autorità, e della filosofia colla religione.

§ 187. La ragione civile delle acque nella rurale economia non è altro che una norma moderatrice delle operazioni dei possessori, nel senso spiegato sul principio di questo scritto. Dunque il corpo economico di queste operazioni forma il fondo sul quale cade la giurisprudenza. Ma questo corpo non è che una parte del regime dell' agricultura, che forma la prima base e la prima vita della potenza delle società, e la più sicura ed abbondante ricchezza di una nazione; ben inteso che

l'industria ed il commercio possono reagire secondo la loro natura. Ora o tu fingi che l'agricultura sia libera, oppure vincolata; o supponi che il dominio delle terre sia allodiale, ovvero feudale; che sia liberamente trasmissibile, oppure soggetto a reversioni. Nel primo caso può aver luogo una giurisprudenza filosofica, e conforme alla suprema formola di ogni legge civile, la quale impone di *far pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'equo e sicuro esercizio della comune libertà*. Nel secondo caso poi questa giurisprudenza filosofica non ha più luogo, o almeno molte volte deve andare soggetta ad aberrazioni; perchè invece dei dettami di equa ragione sociale deve assumere come norma la prevalente volontà dei monopolii e dei privilegii.

§ 188. Quest' ultima fu la sorte che dovette subire la ragione delle acque dopo la caduta del romano Impero in Italia. Se l'Italia non fu tanto sciagurata da soggiacere alla così detta *presunzione territoriale*, espressa colla formola francese *nulle terre sans seigneur*, essa però non andò esente dai particolari dominii feudali, dai dominii perpetui e reversibili diretti ed utili, dai fedecommessi, dai privilegii e dai legami clericali; talchè i diritti fondamentali sulle acque dovettero sottostare a svariate disposizioni. È vero che colla emancipazione italiana gl'inceppamenti furono assaissimo diminuiti; ma essi non poterono essere tolti del tutto. Colla scorta pertanto delle leggi romane, le quali non contemplarono questi inceppamenti, i nostri antenati non poterono regolare per intiero il loro regime sulle acque, ma dovettero associarvi dottrine incompatibili.

§ 189. In questo Trattato noi ci crediamo dispensati dal parlare di questa giurisprudenza di eccezione, e tutta di volontà; invece esporremo quella sola dottrina, la quale supponendo verificati tutti i poteri fondamentali della libera economica concorrenza, contempla uno Stato tutto contemperato ad una bene ordinata sociale potenza (1). Se per caso nell'èra moderna rimanessero reliquie di queste eccezioni, io mi rimetterei invece all'altra Opera già pubblicata *Della condotta delle acque secondo le diverse legislazioni*.

§ 190. La perfetta ragione civile suppone uno Stato ordinato con tutte le condizioni costituenti la sua maggiore politica potenza. Anzi questa ragione civile si deve riguardare come una emanazione privata di questa effettuata potenza, sanzionata da questa potenza, e resa utile e sicura unicamente da questa potenza. E siccome questa potenza va

(1) Vedi ciò che ho detto sopra ai § 12 13.

sviluppandosi col tempo, così alle considerazioni della sua costruzione fondamentale si debbono associare quelle del suo movimento progressivo, determinato dalle forze costituenti, e modificato dalle circostanze favorevoli o contrarie. Allora il tessuto fondamentale è fissato, e fissato il modo che può servire tanto alla fisiologia politica, quanto al regime legislativo. I fatti non si possono negare; le condizioni meccaniche e dinamiche, onde ottenere potenza politica, sono pure tanto innegabili, quanto quelle di un buon edificio, o di una macchina destinata ad un dato ufficio. Senza queste condizioni non v' ha dottrina nè solida, nè sicura, nè direttiva nelle faccende sociali. Fuori di questo punto di vista tutto si rende disputabile, come fuori delle condizioni della solidità e comodità le costruzioni architettoniche riescono arbitrarie. Ciò posto, ognuno vede a che si riduca in ultimo la *ragione eminente e razionale* della dottrina della ragione civile delle acque, ed il perchè io abbia preso ad esporre il diverso stato della nostra civiltà ne' secoli andati. L'opera della maggiore politica potenza nell'ordine naturale delle cose non è nè può essere fuorchè l'opera dell'ultima civiltà. Non bastava farla ravvisare in una maniera speculativa, ma conveniva mostrarne un esempio sotto il regime effettivo della Provvidenza. Così dimostrata da una parte l'invincibile necessità dell'equità, come condizione della potenza civile; dall'altra parte si fa sentire che l'andamento, diremo così, della fortuna conduce a stabilire questa condizione. Così la teoria non solamente viene presentata come modello ideale desiderabile, ma come opera promossa dalla stessa Provvidenza almeno in certi luoghi; talchè si può dire: *Dio è con noi.* Anche questa considerazione forma una parte essenziale della dottrina. Quante cose importava solamente l'origine delle leggi romane! quante la loro conservazione e trasmissione fino a noi! Questo è ancor nulla. Quante vicende, quante combinazioni importa uno stato agricola, prima di far regnare un pieno sistema di leggi civili! Eppure l'ordine supremo le verificò. Non vi è sapienza civile vera e compiuta finchè non si vegga da una parte il modello dell'ordine necessario possentemente dimostrato, e dall'altra la cooperazione visibile della stessa fortuna, o, a dir meglio, della stessa naturale provvidenza ad effettuare quell'ordine razionale. Ricordiamoci che la vita sociale sussiste ed agisce con forze proprie e naturali, e che le istituzioni e gli usi non ne formano che il regime artificiale, talchè i buoni Governi non sono che una politica *igiene.* Il principio conservatore e progressivo della *società* appartiene alla natura; quello dei *Governi* appartiene all'arte, che per altro si prevale delle tendenze della natura. Per il primo

conviene riconoscere una *vis vitae* e una *vis medicatrix* nelle società, senza saputa dell'uomo; per il secondo conviene trascegliere quel modo di regime sanitario che più a lungo assicuri la potenza propria di uno Stato.

§ 191. Il principio dell'*opportunità* delle leggi (ved. § 7), e delle tali più che delle altre tali leggi, inchiude i motivi della loro origine, della loro forza, e quindi il criterio della loro applicazione e del loro uso presso nazioni diverse. Se, a cagione d'esempio, nella giurisprudenza romana non trovate il diritto di attraversare il terreno altrui ec., dovremo noi o accusare i Romani, o rigettare i nuovi principii? Colla veduta del diverso grado di sociale ed economico perfezionamento voi trovate il perchè del silenzio del Diritto romano, ed il perchè dello stabilimento posteriore di queste disposizioni. Ecco le mie vedute fondamentali nel tessere questo Trattato, che versa sopra un piccolissimo ramo della giurisprudenza. Io mi astengo dal parlare della distribuzione, dell'ordine e della esposizione delle materie del presente Trattato, perchè tutto questo si vedrà col fatto. Solamente soggiungo il seguente prospetto.

PARTE I.

DELL' ACQUISIZIONE E DELLA PERDITA DI UNA RAGIONE PREDIALE DI ACQUE.

PARTE II.

DELL' ESERCIZIO DI UNA RAGIONE PREDIALE DI ACQUE.

PARTE III.

DELLE DIVERSE AZIONI E DIFESE ESERCIBILI IN FATTO DI ACQUE PREDIALI.

Essendomi testè venuta alle mani l'Opera del celebre filologo sig. Gio. Gherardini, intitolata *Lessigrafia italiana, o sia maniera di scrivere le parole italiane,* la esaminai e lessi attentamente. Trovatala piena di filosofía, e li articoli ad ogni voce scritti con tanto lume di erudizione e forza di ragionamento da non esservi certo chi si voglia mostrare avverso ai precetti dell'animoso riformatore, deliberai seguirli alla meglio che ora per me si può, con la ferma speranza di rendermene fra breve diligente seguace. Credo non vi sarà chi disapprovi questa mia determinazione; se non fossero quelli che non hanno dramma di retto senno sotto il cappello. Che se ho conservato le parole *condotta* ed *aquedotto*, ciò fu perchè la prima mi parve intangibile trattandosi del titolo stesso dell'Opera; la seconda, avuto riguardo al numero quasi infinito di volte in cui ricorse e ricorrerà.

Padova nel Settembre 1843. (Il Tipografo)

DELLA

RAGIONE CIVILE DELLE AQUE

NELLA RURALE ECONOMIA

PRENOZIONI

I.

Oggetti della ragione civile delle aque.

§ 192. Perchè mai le leggi ed i giudizj dispongono su la materia della condotta delle aque? È manifesto che ciò fanno perchè le aque costituiscono un *oggetto* sommamente *interessante* per tutti li usi della vita umana. Esse formano un ramo della privata e commune economía; dimodochè con la sola interdizione dell'aqua e del fuoco presso li antichi si denotava la perdita della vita sociale. Io non mi dilungherò quì a celebrare i servigi moltiplici ed importanti che si traggono dalla sola condotta delle aque. Essi sono troppo notorj, perchè io ne debba fare l'enumerazione. Soggiungerò invece, ch'esse formano oggetto di Diritto sì publico che privato, attesa a punto la loro *qualità interessante*.

§ 193. Sotto il nome di *qualità interessante* s'intende la facultà che hanno le aque di *giovare* o di *nuocere*. E però tanto i *servigi*, quanto i *danni* che possono derivare dalla loro azione, formano egualmente oggetto della legislazione e della giurisprudenza. Ma quì si deve osservare, che fra questi servigi e questi danni vengono contemplati quelli soli che nell'*ordinario* commercio della vita civile soglionsi verificare, sia per fatto della natura, sia per fatto dell'uomo. Fra questi poi meritano una precipua attenzione quelle circostanze che sogliono cadere in considerazione nelle quotidiane *convenzioni*, e che per conseguenza cadendo talvolta in contestazione, formano l'argumento dei giudicati dei tribunali.

§ 194. Queste circostanze somministrano la prima distinzione intellettuale della *ragione civile* non contenziosa delle aque in due forme

massime. La prima contiene le regole riguardanti tutti i *servigi godevoli*, in quanto possono formare oggetto di scambievole commercio o contestazione; la seconda contiene le regole riguardanti tutti i *mezzi di difesa* contro l'*azione nociva* delle aque, in quanto possono formare oggetto di scambievole commercio o contestazione. Così dalla natura stessa delle cose tutta la ragione civile delle aque si distingue essenzialmente in *lucrativa* e in *difensiva*. La *lucrativa* si riferisce ai suddetti *servigi godevoli*; la *difensiva* ai suddetti *mezzi di difesa*.

§ 195. La *difensiva* può in largo senso formar parte della *tutelare*, poichè lo scopo ultimo di ambedue è il medesimo. Ma conviene osservare che la *difensiva* nel suo senso rigoroso non riguarda che l'*allontanamento diretto di un danno* o *di un male*; e per lo contrario la *tutelare* riguarda propriamente la *conservazione diretta di un bene*, o sia *di un mezzo godevole*. Il vantaggio della puramente *difensiva* è propriamente *negativo*; quello della *tutelare* è propriamente *positivo*. Ciò serve di lume per distinguere a dovere la sfera delle dottrine riguardanti anche la condotta delle aque, cui ci proponemmo di trattare.

§ 196. Fu detto che la ragione civile contemplava questi servigi *in quanto* possono formare oggetto di commercio o di contestazione. Io prego di por mente a questa precisione. Essa riguarda l'*aspetto*, sotto cui questi servigi e queste difese debbono essere considerati nella legislazione e nella giurisprudenza; e da questa considerazione viene determinata la *maniera* di statuire e di trattare le dottrine. Siccome nelle leggi e nelle dottrine riguardanti l'acquisto, il possesso e le contrattazioni dei beni stabili o mobili non si tratta come vada edificata la casa, cultivato il campo, fabricata la manifattura; ma si tratta solamente di *pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della commune libertà:* così pure nelle leggi e nelle dottrine riguardanti i servigi godevoli e i mezzi difensivi delle aque si tratta unicamente di ottenere questo pareggiamento. Infatti egli forma l'*unico scopo* della civile legislazione; e però come forma il fine unico al quale vengono subordinati i mezzi, così pure determina il *carattere*, i *limiti* e la *direzione* delle dottrine legali.

§ 197. Per la qual cosa s'egli è *utile* conoscere tutte le *pratiche materiali* che servono a procacciare i beneficj e ad allontanare i danni provenienti dalle aque, dall'altra parte è manifesto che queste pratiche non vengono assunte legalmente in considerazione fuorchè per quelle circostanze che si riferiscono al suddetto *pareggiamento* delle utilità.

II.

Sua distinzione e divisione in relazione al fine ed ai modi.

§ 198. Fin quì abbiamo parlato dell' *oggetto logico* proprio della ragione civile delle aque, de' suoi *limiti*, e quindi della *maniera* di considerarlo e di esporlo. Ma quest' oggetto fu da noi riguardato in un senso *unito*, conglobato e uniforme, a guisa di una mappa indistinta. Ora conviene passare a riguardare per un momento questa ragione civile in un senso *distinto*, onde determinare precisamente l' indole e la latitudine dell' argumento da noi preso a trattare. Ognuno sa consistere esso nelle *dottrine legali riguardanti la condotta delle aque*, nel senso communemente inteso. Posto questo assunto, che cosa vediamo noi? Che la massima parte della ragione lucrativa e della ragione difensiva delle aque non entra nella nostra trattazione, ma vi entra soltanto un solo *ramo* della ragione totale delle medesime. Ciò risulta dalla sola intestazione, la quale si riferisce alla economía rurale. In fatti, considerando le cose anche in senso positivo, noi vediamo, per esempio, che partendo dallo *stillicidio*, e giungendo fino alle opere *difensive* dei grandi fiumi, àvvi una moltitudine di oggetti legali che non entrano nelle nostre ispezioni. Così pure considerando la parte *lucrativa*, ci accorgiamo che la nostra trattazione è ristretta ad un solo ramo della medesima. Varie infatti sono le servitù o sia meglio i servigi lucrativi prestati dalle aque, i quali possono formare oggetto di legislazione e di giurisprudenza, e che la formano infatti.

§ 199. E quì, ad illustrazione dell' argumento delle presenti osservazioni, conviene avvertire che altro sono i *servigi* delle aque, ed altro li *officj* riguardanti la ragione delle aque. I *servigi* utili vengono dedutti dalla *facultà intrinseca* dell'oggetto materiale, o sia dalla sua capacità a procurarci un beneficio. Li *officj* poi consistono in *atti dell'uomo* relativi a questi stessi servigi, o alla tutela della conservazione, o al libero esercizio riguardante questi stessi servigi materiali. L' *officium* dei Latini, che corrisponde a *dovere morale*, inchiude a punto questo senso. Fare od omettere qualche cosa a pro altrui, costituisce l'entità propria dell' officio, sia morale, sia legale. E siccome in questi officj l' uomo rende un reale servigio all' altro, così al complesso degli atti che costituiscono l' *officio* fu attribuito il nome di *servitù*.

§ 200. E quì prima di tutto conviene cogliere la *differenza* fra il *dovere legale di precetto* e la *servitù civile privata*, quale viene intesa

nella civile giurisprudenza. Nel dovere legale e nella servitù intervengono, è vero, un diritto ed una rispettiva obligazione, e per questo lato la servitù ed il dovere suddetto si rassimigliano. Ma dall'altra parte il dovere legale imposto per *precetto* della legge differisce dalla servitù pe'l suo *titolo originario:* imperocchè nel dovere legale di precetto l'obligazione viene imposta *a tutti*, e *per fatto del legislatore;* per lo contrario nella servitù suddetta questa obligazione non viene stabilita che *per un atto particolare volontario delle parti.* Dunque l'oggetto, su'l quale per fatto dell'uomo cade la servitù, è per sè stesso *libero*, prima d'essere assuggettato a servitù. Nel precetto legale per lo contrario il fare o non fare non è mai libero a piacere degl'interessati. Ecco la differenza fra il *dovere legale di precetto* e le *servitù civili.*

§ 201. Parlando in materia di aque, queste servitù si possono ridurre a quattro classi principali; cioè: 1.° servitù di prestazione; 2.° servitù di transito; 3.° servitù di tolleranza; 4.° servitù di divieto. — Queste quattro specie di servitù possono esistere o *separate* o *riunite*, e quindi formare oggetto o *principale* o *subalterno* di convenzione, di legislazione e di giudizj. Quì sarebbe fuori di luogo entrare in particolarità dottrinali, poichè ciò forma a punto l'argumento di speciali dettami. Il presente discorso versando solamente su i *limiti proprj* e su lo *spirito generale* dell'assunto nostro, quì ci obliga a cogliere soltanto quelli aspetti e que' rapporti che riguardano il presente argumento. Proseguiamo.

III.

Sue cause costituenti, o sia titoli giuridici.

§ 202. L'indole degli officj riguardanti le aque importa necessariamente di distinguere la parte *morale* dalla parte *materiale* degli officj medesimi, perchè essi da questa parte morale traggono origine, sussistenza e forma. Considerata la condotta delle aque sotto questo rapporto, la teoría delle *cause costituenti* il rispettivo diritto è commune a tutte specie d'officj o sia di servitù legali. Ora queste cause si possono ridurre alle quattro seguenti; cioè: 1.° alla proprietà o sia al dominio reale personale; 2.° alle convenzioni espresse; 3.° alla prescrizione legitima; 4.° alle attribuzioni delle leggi e dei publici regolamenti. — Ciò è notorio, ed ammesso senza disputa e per commune sentenza.

§ 203. Ma considerando bene addentro queste diverse *cause costituenti*, noi ci avvediamo ch'esse realmente si riducono ad *una sola;* e questa è la *volontà* o propria o concordata, sia dei proprietarj, sia dei

Governi. Questa volontà poi si annunzia o *espressamente*, come nelle concessioni esplicite; o *tacitamente*, come nelle prescrizioni. I diversi atti di questa volontà dànno il *carattere* positivo ai diversi officj in materia di aque. La *maniera* con la quale vengono stabiliti decide della loro sussistenza. Essa è o *irrevocabile*, o *revocabile*, a piacere del concedente. Con tale maniera si stabiliscono questi officj o *temporariamente* o *in perpetuo*. La *facultà* di valersi di questi officj, autorizzata e guarentita dalle leggi, costituisce a punto il *diritto* rispettivo di servitù.

§ 204. Nel concetto commune l'argumento della condotta delle aque si suole per lo più ristringere alle sole *servitù* perpetue ed obligate. Ma tutti i buoni scrittori non si sono limitati entro questo angusto cerchio, ben conoscendo che nell'uso commune intervengono altri rapporti indipendenti e distinti dalla perpetuità e dalla irrevocabilità. Ciò ha luogo nello stesso diritto convenzionale, riguardante la ragione delle aque. Tutto dì si fanno dispense di aque semplici; tutto dì s'accordano i così detti *precarj* in materia di aque. Ognuno sa che il *precario* altro non è che una concessione libera dell'uso di un'aqua, rivocabile a piacere del concedente; ognuno sa del pari che frequente è l'uso di siffatte concessioni. Ma il *precario* si suol forse collocare fra le servitù? È troppo noto che no. Ma l'escludere il *precario* dalle *servitù in genere* è forse cosa che possa accordarsi dalla buona ragione? Noi lo vedremo fra poco. Quì io mi contenterò di osservare, che l'omissione di questo argumento in un Trattato della condotta delle aque costituirebbe un sommo difetto nella istruzione. Dunque ognuno vede di leggieri che la dottrina legale su la condotta delle aque non può essere ristretta esclusivamente alle servitù perpetue ed obligate.

IV.

Sua latitudine.

§ 205. Poste queste osservazioni, quali sono le conseguenze che ne nascono in mira di determinare l'indole e l'estensione della condotta legale delle aque? Procedendo in ordine logico, noi troviamo che la dottrina così detta della condotta delle aque abbraccia due parti: la prima *materiale*, la seconda *morale*. La prima consiste nei possibili servigi utili che ci vengono resi dalle aque, e che possono venire contemplati sì dalle convenzioni che dalle leggi; la seconda consiste nelle determinazioni della volontà, con le quali, a guisa di decreti, si determina ciò che si deve fare o non fare, onde ottenère l'intento della contemplata utilità.

Li officj riguardanti la condotta delle aque comprendono sì l'una che l'altra parte. Ciò riguarda il *carattere* intrinseco di *fatto* di questa specie di servigi. Quanto poi ai *caratteri di ragione*, essi risultano dalla loro *conformità* alla norma fondamentale di pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della commune libertà. In forza di questa conformità l'officio diventa legitimo, e però approvato e sanzionato dalla publica autorità.

§ 206. Questa conformità veramente non è che una pura *relazione logica*; o, per dirlo altrimenti, non è che lo stesso fatto conforme ai dettami della legge sanzionata. Dunque allorchè si parla della forma legitima della condotta delle aque devesi sempre comprendere anche questa relazione di conformità, dalla quale a punto in ultima analisi dipende la di lei legitimità. Ma nello stesso tempo non conviene mai perdere di vista la *sustanza stessa* del fatto, nè per una viziosa astrazione separar cose che sono essenzialmente e per necessità di natura sempre inseparabili.

§ 207. Tutto questo riguarda la *natura propria* della dottrina della condotta delle aque. Passando ora ad esaminarne la *sfera*, noi troviamo costituire essa un *ramo particolare* de' servigi utili delle aque; e però se essa viene regolata da certi principj communi agli altri rami ed alle altre servitù, la sua trattazione non è *compiuta* se non quando si aggiungano que' dettami di ragione che sono *proprj* al ramo medesimo. Pertanto una gradazione di dottrine, e quindi di principj e di regole, deve sempre presiedere alla trattazione di questo argumento, e quindi l'intelletto dello studioso non deve riposare se non quando si trova illuminato da' principj eminenti, intermedj e proprj di questa materia.

V.

Definizione filosofica del diritto di condurre aqua per privata autorità.

§ 208. A fine di supplire ai bisogni della istruzione, e somministrare la soluzione dei casi pratici in una guisa dimostrativa e capace di recare nei giudici un'intima convinzione, è necessario premettere la *definizione* propria e ragionata del diritto privato di condurre un'aqua, avuto riguardo non al suo esercizio, ma alla sua causa legale. Eccola: = La facultà consensuale e civile d'esigere da altri, legalmente capaci ad obligarsi, atti positivi o negativi riguardanti il deflusso e la direzione di un'aqua, onde ottenerne un beneficio, o allontanare un danno reale inteso, senz'altro servigio che il prediale. =

§ 209. Primo, dicesi *facultà consensuale*, e ciò per assegnare il *titolo originario* proprio di questa specie di servigio, distinguendolo dal titolo originario, che può risultare dal fatto del legislatore. Mi spiego. È noto che se io prometto ad altri di non edificare che ad una data altezza, contraggo la servitù passiva, conosciuta sotto la denominazione di *altius non tollendi*. Ma è vero, o no, che in questo caso dipende dal mio solo consenso il conferire ad altri l'autorità d'impedirmi d'elevare la fabrica mia oltre un dato segno? Ecco dunque che il titolo originario di tale servitù è puramente *consensuale*. Ciò che dicesi in questo caso d'una servitù *di divieto*, dicesi pur anche in ogni altro caso delle servitù *di prestazione*. Così, per esempio, nel mio fondo trovasi un fontanile, o veramente dipende da me il dirigere li scoli delle mie irrigazioni senza danno del terzo. Se io prometto a taluno una presa di aqua dal mio fontanile, o di far defluire li miei scoli irrigatorj a vantaggio di lui, contraggo una servitù di *prestazione*. Ma anche in questo caso il titolo non è che puramente *consensuale*, com'è per sè evidente. — Ciò posto, il diritto acquistato dal mio concessionario ad obligarmi agli atti sopra espressi chiamasi *facultà*. Essa poi è *consensuale*, perchè a lui fu conferita, e non poteva essergli conferita fuorchè per un atto concorde della mia *volontà* e della mia *autorità*, come padrone e dispositore degli oggetti sopra contemplati.

§ 210. Fingasi per lo contrario ch'esistesse una *legge*, la quale obligasse *ognuno* a non edificare che ad una data altezza, o a concedere l'aqua a lui sovrabondante ad altri che la ricercano. Si domanda se quì potrebbe aver luogo la nozione di privata servitù, quale fu sempre intesa nel Diritto civile. Ognuno mi risponde che no. L'obligo imposto per precetto generale di legge non forma dunque nè può formare il titolo originario costituente sì fatte particolari servitù. Dunque per regola generale fu posto a buon diritto come primo carattere della definizione di questa servitù essere ella una facultà *consensuale*. Questa precisa specificazione manca nella nozione data dalla commune dei dottori, poichè co'l dire che il *jus* consiste nella ragione di fare o di non fare, non si distingue se la facultà derivi da un commando generale della legge, o veramente da un atto consensuale privato. Ma se, come dicevano i vecchi scolastici, una buona definizione deve racchiudere *genere*, *specie* e *differenza ultima*, è manifesto che nelle vulgari definizioni dell'aquedotto questa *differenza ultima* si trova omessa, benchè nella trattazione della dottrina apparisca come necessaria.

§ 211. *Consensuale*, e non *contrattuale*, fu appellata questa facultà;

e ciò per una rigorosa precisione. Con la parola *consensuale* si abbraccia tanto l'*espresso*, quanto il *tacito consenso;* e però si dà luogo a comprendere l'acquisto del diritto anche per mezzo della semplice *pazienza*, o sia per mezzo dei requisiti della legitima prescrizione. Per lo contrario con la parola *contrattuale* questi mezzi di *tacito* consenso sarebbero stati esclusi, poichè nella commune intelligenza un contratto non viene fatto che con atti espressi. Benchè in questi atti espressi si possano fingere cose sottintese, o dedurre cose tacitamente inchiuse, è però sempre vero che con la semplice *pazienza* non si fanno veri contratti, e però una volontà manifestata co'l semplice tacere non è propriamente volontà *contrattuale. Consensuale* dunque, e non *contrattuale*, si doveva dire la facultà costituente, onde abbracciare tutte le specie di casi occorrenti.

§ 212. Fu detto che questa facultà consensuale deve essere anche *civile*, per indicare le altre *circostanze* richieste dalla ragione, onde attribuire un diritto anche volontario. Credete voi forse che per acquistare un jus basti che il consenso non sia stato carpito con dolo o con errore o con ignoranza, o estorto con timore, o usurpato con la forza? Se ciò bastasse, sarebbe pure bastata la nuda qualificazione di *consensuale*. Ma altri requisiti si ricercano, come più sotto si vedrà, per attribuire una facultà approvata, protetta e avvalorata dalla legge. Una persona che acquista un diritto, e contrae spontaneamente un obligo, può violare alcuni riguardi sociali. Più ancora: fra capaci e consenzienti si può scientemente o eccedere o mancare in *equità;* si può mancare alle *forme* volute dalla legge per acquistare; si può in altra maniera fare un atto *nullo*. Dunque oltre il *consenso* devono concorrere tutti i requisiti voluti dalla legge civile per *acquistare validamente*. Ecco il perchè fu aggiunta la qualità di *civile*.

§ 213. Dicesi in secondo luogo essere una facultà di *esigere* da altri legalmente capaci un servigio positivo o negativo, ec. Quì conviene notare due cose, alle quali questa frase necessariamente allude. Noi abbiamo detto che la servitù consiste essenzialmente in un *officio* o positivo o negativo. Quest'officio non può essere prestato che da una *persona*, e quì da una persona posta in libero commercio con noi. Quì dunque la relazione da esprimersi non doveva cadere su l'oggetto *materiale* dell'aqua, ma su quello che altri avente diritto e capacità legale può fare o non può circa queste aque. Dall'aqua materiale non si esige officio alcuno, ma a lei si communica soltanto una data spinta materiale. D'altronde poi si contempla il *fatto legale*, il quale non colpisce, nè può

colpire, i rapporti di scambievole *autorità* di diritto fra l'interessati. Dunque si doveva esprimere *la facultà di esigere da altri* ciò che può essere di nostro interesse, e ciò che può dipendere dall'autorità propria sì nostra che di loro.

§ 214. In terzo luogo fu posto che questi *altri* siano *legalmente capaci* a prestare l'officio domandato. Con ciò si allude alla qualità civile delle persone, dalle quali si può legitimamente ottenere il servigio. Dico *ottenere*, perchè con l'avere accennato la *facultà legitima* in chi *acquista* il servigio, si comprende per ciò stesso la capacità civile di fare tale acquisto.

§ 215. In quarto luogo furono accennati atti *positivi* o *negativi*, riguardanti il *deflusso* e la *direzione* di un'aqua. Quanto alla qualificazione di atti *positivi* o *negativi*, non abbisogno di spiegazione: quì soggiungerò solamente, che dopo avere indicato nella definizione la *causa* costituente la servitù, e la *natura* giuridica di lei; e dopo avere indicata la *qualità personale* degli acquirenti e dei concedenti; si esprime la *qualità propria* dell'*oggetto* contemplato. Questa qualità *propria caratteristica* e *differenziale* viene designata con la relazione al *deflusso* e alla *direzione* di un'aqua. Con questa relazione si distingue la servitù dell'aquedotto non solamente da qualunque altro *genere* di servitù, ma eziandío da ogni altra *specie* di servitù riguardante le aque, come sarebbe il *cavare aqua*, lo *stillicidio*, l'*abbeverare con aqua*, ec. Co'l *deflusso* s'indica un'aqua *scorrente* da un luogo più alto ad uno più basso. Con ciò viene segnata la differenza sì da un'aqua *estratta* da luogo basso, come da un'aqua *cadente* dal cielo, o da uno stillicidio, o altrimenti.

§ 216. Con la *direzione* poi aggiunta al *deflusso* s'indica un deflusso decretato o procurato dalla *volontà* dell'uomo. Senza di ciò mancherebbe il carattere specifico della servitù. Co'l deflusso puramente *naturale* non si costituisce una vera servitù: esso è una *condizione* materiale e naturale di un fondo, e forma una *circostanza puramente fisica* del medesimo, e non mai una servitù consensuale. Si può, è vero, convenire che il deflusso non venga *cangiato* o *tolto*; ma nell'uno e nell'altro caso si fissa per autorità privata una data *direzione:* in tal modo si fonda e stabilisce una servitù.

§ 217. In quinto luogo fu soggiunto lo *scopo interessante*, il quale forma l'unico *motivo impellente* e *legitimante* la costituzione e la conservazione della servitù dell'aquedotto. Esso consiste nella mira di procacciare un benefizio, o di allontanare un danno reale contemplato.

Tutto questo fu espresso con le parole: *onde ottenerne un beneficio*, o *allontanare un danno reale inteso*.

§ 218. Ognuno sa che la legge non autorizza, nè può autorizzare, nè capricci, nè la mira a rovinare altrui (1). Così pure non vuole nè meno estendere i vincoli, nè aggravare, nè defraudare i cittadini o i contraenti privati al di là di ciò che o fu inteso espressamente, o la natura stessa degli atti essenzialmente richiedeva. Quindi soltanto l'acquistare un benefizio, o allontanare un danno *reale inteso*, può formare il vero motivo impellente e legitimante la costituzione, l'effezione, l'uso e la tutela di una servitù.

§ 219. In sesto ed ultimo luogo nella definizione fu aggiunto *senza altro servigio*, *fuorchè il prediale*. Ciò fu per indicare la estrinseca *limitazione* che, secondo il Diritto sociale, si deve fare tanto nel definire quanto nell'autorizzare la servitù indutta per fatto dell'uomo. Sì nell'uno che nell'altro aspetto il buon Diritto sociale ha rigettate come nulle ed illecite quelle servitù, nelle quali si trattasse di vincolare l'opera dell'uomo, sia nella persona del concedente, sia nella persona dei possessori aventi causa da lui, a prestare qualche servigio personale riguardante un servigio fondiario. Spieghiamoci con un esempio. Pietro concede a Paolo il diritto di cavar pietre nel suo fondo, ad utilità di un fondo di Paolo. Fin quì non v'ha nulla che osti al disposto dalla buona ragione. Ma fingiamo che si aggiunga che Pietro *farà condurre in perpetuo* al fondo di Paolo le pietre cavate, e che quest'onere passerà a tutti i possessori della cava di Pietro. Dico che tale obligazione accessoria, secondo il buon Diritto naturale e civile, è nulla, attesochè impone alla persona di Pietro, e di tutti i possessori aventi causa da lui, un onere personale vincolato al possesso del fondo serviente. Quest'onere simiglia perfettamente alle giornate di lavoro, o sia alle angheríe e perangheríe feudali, e non ne differisce in altro, che pe'l titolo co'l quale furono imposte. Quì la servitù diventa *personalè*, non per la sua destinazione, ma per la sua esecuzione. Le servitù di esecuzione personale sono del tutto proibite secondo il Codice Napoleone, come erano del pari incognite al Diritto romano, giusta quello che osservò il cel. Voet.

(1) Non solamente la legge riprova l'acquistare la condotta di un'aqua *ad aemulationem*, come dicono i dottori, ma non autorizza nè meno l'uso di un'autorità propria sopra un'aqua per sola mira d'invidia, e di deteriorare la condizione di un terzo (vedi il Pecchio, Lib. I. Cap. VII. Quaest. VII. *De aquaeductu*).

La buona morale e la commune utilità proscrivono questo abuso della privata autorità, e vi pongono freno, come riprovano e pongono freno alla prodigalità.

VI.

Nozione vulgare di questo diritto.

§ 220. Vulgarmente la parola *aquedotto* si assume in due sensi: l'uno di fatto, l'altro di diritto. Nel vulgare italiano la parola *aquedotto* appellasi eziandío *aquidoccio*, *condotto*. Ma sotto tali vocaboli si accenna l'idea di qualunque tubo, canale, od altra opera manufatta, per mezzo della quale si fanno decorrere le aque. Questo non è il senso giuridico, benchè l'opera manufatta possa formare oggetto di legge o di contratto. Come facultà, l'aquedotto non significa altro che il *diritto di condurre un' aqua*, qualunque sia la forma di esso, e l'uso cui questa è destinata. In fatti Ulpiano chiama tale servitù anche co'l nome di *ductus aquae*, cioè *condotta di aqua*, come leggesi nel titolo *De fonte* del Digesto, leg. 1. § 1. Questa locuzione di *ductus aquae* si trova ripetuta spesso non solamente nel Codice giustinianeo, ma anche nel teodosiano. — Sotto il nome di *aquedotto privato* intendesi dai giurisperiti il diritto di condurre aqua dal fondo o per il fondo altrui.

§ 221. Dicesi in primo luogo questo essere un *diritto* o vero un *jus*, perchè egli consiste non nel *fatto*, ma nella *ragione di fare*. Per tale motivo dicesi che tutte le servitù sono *incorporali* (1).

§ 222. Quando dicesi *diritto di condurre un' aqua* non s'intende d'indicare soltanto di condurre un'aqua già *trovata*, ma eziandío un'aqua *da trovarsi* (2). Tale sarebbe il caso di chi stipulasse che gli fosse permesso di scavare nel fondo altrui ad oggetto di trovare l'aqua, ed indi condurla a sua utilità. Tali specie di aque appellansi *fontanili*, e di questi àvvi un uso frequente nel Milanese.

§ 223. In terzo luogo fu indicato che la condotta si fa *dal fondo* o *per il fondo altrui*, e ciò per due motivi: il primo, perchè senza fondo non può essere costituita una servitù (3); il secondo, perchè su'l fondo proprio non si costituisce servitù (4).

§ 224. Ciò che quì fu premesso a modo d'introduzione serve piuttosto a spiegare il significato *legale* della parola, che ad esibire una esatta e piena *nozione* essenziale dell'oggetto. Nel decorso di quest'Opera si renderà manifesto quale debba essere la piena ed esatta definizione

---

(1) Vedasi il paragrafo intitolato *eodem numero* delle Instituzioni, al titolo *Delle cose corporali ed incorporali.*

(2) Leg. Labeo 10. Dig. *De servitutibus rusticorum praediorum.*

(3) Leg. 1. Dig. *Communia praedior.*, ec.

(4) Leg. *In re communi* 25. Dig. *De servitutibus urbanorum praediorum.*

della servitù della condotta delle aque. Quì giovami soltanto notare, che secondo il primo senso materiale della frase *per fundum alienum*, impiegata dal Pecchio, parrebbe che l'*immediata estrazione* da un canale altrui contiguo al mio fondo non dovrebbe essere compresa sotto la sfera della servitù di aquedotto. Per esprimersi chiaramente, e per racchiudere questo concetto, si avrebbe dovuto dire: *ex fundo aut per fundum alienum.*

§ 225. L' obligo di dare passaggio all'aqua ad uso altrui forma servitù di aquedotto; ma *tutta quanta* la servitù di aquedotto è forse ristretta a questa sola nozione? Nel senso commune, derivar l'aqua da un canale altrui confinante al mio fondo non è forse cosa compresa nella *condotta* delle aque? Non esiste forse anche la servitù d'immettere l'aqua propria in un canale altrui?

§ 226. L'*aquae haustus* non è applicabile a questo caso. Esso, come ognuno sa, è il diritto di attingere o cavar aqua, per esempio, dai pozzi, dai fonti, ec. ec. Siccome fra la servitù di *cavare* e la servitù di *condurre aqua* àvvi una somma affinità, così ragion vuole che in un Trattato fatto di proposito su la condotta delle aque si facia risaltare la *differenza* cha passa fra queste due servitù. Certamente Ulpiano aveva fatto espressamente avvertire a questa differenza dicendo: « Sicut dis-» cretae sunt servitutes ductus aquae atque haustus aquae, ita inter-» dicta separatim redduntur. » E quì Gottofredo alla parola *discretae* soggiunge: « aquae ductus et aquae haustus servitutes discretae sunt, » hoc est inter se differentes. Separatorum separata debet esse ratio et » actio. » Dunque il Pecchio, dopo la definizione della servitù di *condurre aqua*, doveva insegnare in che essa *differisca* dalla servitù di *cavar aqua;* e ciò anche in vista che questa differenza fa risaltare i caratteri proprj dell'oggetto principale definito.

VII.

Definizione in senso esecutivo.

§ 227. Abbiamo indicato in che consista la servitù di cavar aqua. Ora volendo presentare un' idea generale della servitù di condurre un'aqua, avuto riguardo alla sua esecuzione, si potrebbe dire essere ella il diritto di dedurre dal fondo o canale altrui un'aqua trovata o da trovarsi, onde farla *decorrere* per via di pendenza a proprio vantaggio in un luogo destinato. — Dico *per via di pendenza*, onde notare la differenza fra la servitù di *condurre aqua* e quella di *cavare aqua;* per-

chè in quest' ultima si estrae e si trasporta l'aqua per via di recipienti o aspiranti, i quali la sollevano e separano dalla massa, ec.

VIII.

Destinazione delle aque, di cui si deve trattare.

§ 228. Prefiggersi un benefizio o negativo o positivo forma il *fine ultimo* di colui che si propose di condurre un' aqua, come fu indicato nella definizione al n.° V. Prescindendo da singolari ed accidentali capricci, ed attenendoci alle intenzioni che *ordinariamente* ebbero, hanno ed avranno li uomini nel progettare la condotta delle aque, noi vediamo che la loro *destinazione* riducesi ad usarne per procacciarsi un utile, o ad allontanarle per prevenire o rimuovere un danno. Dunque possono esistere due classi massime di aquedotti: sotto la prima si comprendono li aquedotti *lucrativi*; sotto la seconda li aquedotti *difensivi*; lo che corrisponde al n.° I. Co' primi si tratta di *accogliere*; co' secondi di *rimuovere*. *Accoglienza* dunque e *ripulsa*, ecco i due intenti possibili e prossimi nel progettare la condotta di un' aqua.

§ 229. Ma qual' è la *distinzione* che si suol dare ad un' aqua corrente *accolta?* Di ciò si dirà a suo luogo. Quante specie dunque d' aquedotti *lucrativi* si possono ordinariamente verificare? Eccoli: 1.° aquedotti per navigazione (1); 2.° aquedotti per irrigazione di terre (2); 3.° aquedotti per arti e mestieri (3); 4.° aquedotti per usi domestici (4); 5.° aquedotti per tutela commune (5); 6.° aquedotti per colmate di terreni (6).

---

(1) Tutti i navigli così detti navigabili, tutti i canali egualmente navigabili di communicazione, dei quali fa menzione la storia antica e moderna, e su' quali si può vedere il Varennio, appartengono a questa prima classe.

(2) Questi sono i più usati nei paesi dove esistono aque perenni: ciò ha luogo specialmente nell' Italia superiore.

(3) Questi servono o per animare opificj, o per usare dell' aqua stessa in natura. Fra i primi sono noti i molini per macinare, le pile per sbucciare, stritolare ec.; i così detti folli, le carterie, i filatoj, i lanificj, ec. Fra i secondi sono noti i canali per lavare, purgare, macerare, ed altri simili officj.

(4) Abbeverare uomini ed animali, lavare, empiere bagni, servire a cuocere ec., sono esempj di questi usi domestici.

(5) Tali sono quelli che procurano aqua per estinguere incendj, purgare l'aria contro infezioni ed altre offese della natura; tali sono anche quelli per munire fosse di fortezze, o respingere aggressioni per parte degli uomini.

(6) Questi si fanno per condurre le aque torbide, portanti terra vegetale su qualche terreno perduto, e per lo più coperto da ghiaja dalla inondazione di qualche aqua. Cinto il luogo che deve ricevere le torbide, e praticatavi una porta cataratta, questa si tiene aperta finchè tutto il recinto sia pieno raso di aqua torbida. Allora si chiude. L'aqua introdutta, riposando come in un recipiente, deposita al fondo la belletta vegetale che portava seco, e si fa chiara. Resa chiara l'aqua, se la fa uscire per un'altra porta del recinto, e così rimane un primo strato di terra vegetale.

§ 230. Ma il presente Trattato avendo per oggetto la condotta *privata* delle aque, ne viene che quattro sole specie fra le ora annoverate possono formare oggetto dell'accordo consueto che ci deve occupare. Queste sono li aquedotti 1.° per *irrigazione di terre*, 2.° per *arti* e *mestieri*, 3.° per *usi domestici*, 4.° per *colmate*. Le altre specie spettano propriamente agli aquedotti di ragione *sociale* o *publica*, e però formano oggetto dei regolamenti economici e politici. Solo per incidenza ed accessoriamente essi possono venire contemplati nella ragione privata della condotta delle aque; e ciò si verifica nel caso che dalle correnti destinate alla navigazione, alla tutela commune, alla politezza, o ai solazzi publici, si facesse una *dispensa innocua* di aque a benefizio privato.

§ 231. Venendo adunque all'argumento preciso che ci proponemmo, dobbiamo rispondere che le nostre dottrine si ristringono alla *condotta delle aque per irrigazione di terre, per arti e mestieri, per usi domestici, e per colmate* (1). Questa distinzione riesce infinitamente importante per le pratiche convenzioni e contestazioni. Imperocchè *conosciuta la destinazione speciale* dell'aqua, si ottiene per ciò stesso un lume direttivo onde determinare ora la *qualità*, ora la *quantità*, ora il *tempo*, ora il *modo* della condotta dell'aqua; e ciò tutte le volte che le parole e l'indizj fossero o imperfetti o equivoci od oscuri. Certamente nell'interpretare li atti consensuali l'*intento proposto* somministra da sè medesimo un massimo lume, poichè vige il principio di ragione, che accordata una data cosa, si accordano per ciò stesso tutte le *condizioni* e tutti i *mezzi* necessarj onde effettuarla (2).

§ 232. Dunque la prima ricerca da farsi nei casi contingenti deve consistere nel domandare a che fu *destinata* la data condotta di aqua. Forse alla irrigazione? forse ad usi domestici? forse ad arti e mestieri? E in queste arti e mestieri forse soltanto a muovere machine, a ventilare, o ad altro uso mecanico? o vero ad usare dell'aqua medesima, come

---

Questa operazione si ripete più volte, finchè si ottenga uno strato capace a nutrire piante utili. Tale operazione chiamasi *colmata*. Su ciò vedasi il Mari, *Idraulica pratica ragionata*, Tom. II. Lezione XXVIII. e XXIX. Io ho veduto un torrente rompere argini e coprir di ghiaja alcuni terreni; ho veduto far colmate con le torbide di questo stesso torrente, e in meno di quattro anni restituire il terreno a cultura di frumento, di grano-turco e di viti.

(1) Io non credo che la dottrina debba fare altre parole degli aquedotti per *colmate*, sì perchè questi non sono che accidentali, e praticabili soltanto in luoghi particolari; e sì perchè le questioni che potrebbero insurgere sono facilmente risolubili co' principj generali.

(2) Vedi le leggi 3. § 3. leg. 5. leg. 10. leg. 15. Dig. *De servit. praed. rustic.* Leg. 20. Dig. *De servit. urban. praed.* Leg. 11. § 1. *Communia praediorum.*

nelle tinture, nella macerazione, nelle fermentazioni, e cose simili? In questo solo ultimo caso s'introduce tosto una grande differenza; poichè quando si tratta semplicemente di muovere, non si contempla che la *quantità* valevole a porre in movimento un opificio; ma quando si tratta degli altri oggetti, si contempla la *qualità*, dirò così, *chimica* dell'aqua medesima (1).

§ 233. Tutto questo viene quì notato per far rilevare quanto insufficienti siano le grossolane generalità, con le quali la dottrina del privato aquedotto fu trattata dai giureconsulti fino al presente. La diversa *destinazione* di un'aqua corrente doveva formare il primo oggetto nel trattare dell'*accordo* dell'aquedotto, e indi specificare le diverse convenzioni, e quindi le clausole compatibili od incompatibili, espresse o tacite, che in pratica possono cadere in materia di privato aquedotto. Poca cosa è il dire i modi diversi co' quali si può acquistare la *ragione* d'una condotta di un'aqua; poichè allora non si annunzia se non ciò ch'è commune a tutte sorte d'atti volontarj, sia fra vivi, sia per causa di morte. Ciò che rende compiuta una scienza è l'aggiunta dei *tratti specifici*, i quali contradistinguendola da ogni altra, ne costituiscono il carattere proprio, pieno, intiero e verace.

IX.

Rami principali della dottrina da trattarsi.

§ 234. Questo non è ancor tutto. Noi dobbiamo avvertire che nella ragione dell'aquedotto entrano due *funzioni* che possono esistere separate; vale a dire quella della *presa* e relativa *dispensa*, e quella della *condotta* strettamente presa dell'aqua. Dunque trattando dell'accordo dell'aquedotto, in quanto concerne l'acquisizione, bisogna parlare separatamente e di proposito dell'uno e dell'altro contratto; stantechè un dato acquirente può nello stesso tempo acquistare dal possessore di un canale dispensatore una *presa* di aqua, e dal possessore del fondo intermedio la *servitù* dell'aquedotto. La *destinazione* dell'aqua si può considerare come una circostanza che forma parte della *presa* dell'aqua, avvegnachè chiunque si determina a prescegliere una data aqua si prefige l'*oggetto* al quale essa veniva da lui destinata. Dunque le con-

(1) È noto a tutti li uomini dei paesi irrigati quanta differenza passi fra l'aqua cruda di un rivo naturale, o che viene derivata da una corrente naturale, e l'aqua concimata che deriva dagli scoli di fondi letamati, o dallo scarico di una città.

siderazioni diversificanti l'oggetto contratto entrano nel contratto della presa dell'aqua. Dunque nella dottrina su la condotta delle aque questa si può considerare come la parte più moltiforme, variata e complessa, stante a punto la diversità dei modi onde compiere le erogazioni. Di qui viene, che la *servitù* strettamente presa dell'aquedotto non forma, nè deve formare, che una parte secondaria e molto minore della dottrina che esponiamo.

§ 235. Dalle quali cose risulta, che su due rami principali, o sia sopra due oggetti massimi, dovrà versare la dottrina riguardante l'accordo dell'aquedotto, in quanto serve ad acquistarne il diritto. Il primo di questi oggetti è quello della *presa* dell'aqua; il secondo quello della rispettiva *condotta*. Noi nel contratto della presa dell'aqua dobbiamo distinguere quattro specie particolari: 1.° presa d'aqua per irrigazione; 2.° presa d'aqua per usi domestici; 3.° presa d'aqua per movimenti mecanici; 4.° presa d'aqua per processi industriali. — Quanto poi alla condotta, dobbiamo distinguere: 1.° la condotta per estrazione; 2.° la condotta per iscarico; 3.° la condotta per transito.

§ 236. Avendo distinto il contratto della *presa* da quello della *condotta*, noi tratteremo distintamente di ambedue. Anzi in questo primo contratto noteremo solamente ciò che ha di proprio, riserbandoci di comprenderne la parte *morale* e *legale* nel trattare dell'altro, attesochè sotto questo aspetto egli viene regolato da sanzioni *communi*. Quì ci ristringeremo ad offrire i primi e più stretti principj di ragione. Nelle questioni pratiche ci verrà fatto di sviluppare i diversi aspetti e le più importanti applicazioni di questi principj. Se fra il principio e la sua applicazione si esigerà qualche sviluppamento intermedio, egli cadrà più in acconcio nello sciogliere le questioni pratiche. Così adoperando, limpido, preciso, e adatto alla mente dei lettori, risulterà il concetto dei principj esposti, ed in conseguenza più utile, più agevole e più fecondo riuscirà il loro maneggio.

X.

Come si distinguano le aque publiche dalle private.

§ 237. Benchè nella economía rurale si prescinda dal régime delle aque publiche, ciò non ostante può accadere, come accade di fatti, di doverne parlare, sia per decidere se una tale o tal'aqua sia publica o privata, e quindi capace di dominio, di possesso, di prescrizione; sia per determinare sopra un'aqua publica medesima la parte disponibile per contratto dalla parte consacrata all'uso publico.

§ 238. Oltre ciò sopravenendo il régime de' bárbári, non furono rispettati i confini della proprietà; talchè dagli Statuti vennero consacrate alcune di queste e delle anteriori usurpazioni, le quali finalmente furono rivocate in tutti que' paesi ne' quali si amò far prevalere la ragione e la vera utilità sociale alla stolida o alla maligna soperchiería. Fra queste usurpazioni caddero anche le aque; e però importa di ben conoscere e ben discernere per quali particolarità non arbitrarie nè positive, ma necessarie e razionali, si distinguano le aque di ragione publica dalle aque di ragione privata.

§ 239. Quì parliamo della distinzione in ragione non del possessore, ma bensì della qualità giuridica delle aque. Un Publico può essere possessore di una terra o di un' aqua, senza che la terra stessa o quell'aqua si possano dire veramente publiche. Ciò che dà ad esse il carattere di publico è la loro destinazione ed il loro uso. Una strada maestra è certamente *publica*, perchè a tutti i membri di un dato territorio appartiene il diritto di passarvi. Fingasi il caso che venga abbandonata, e sostituitane un'altra: che cosa ne segue? Che il terreno della strada diviene bensì proprietà demaniale, ma perde la qualità di publico, la quale consisteva a punto nella destinazione e nell' uso a favore di tutti l'individui di un dato corpo che si chiama *Publico*. Non conviene confundere il demaniale o fiscale, o il commune ad una data parte di una nazione, co'l véro concetto di *publico* e di *publicità*.

§ 240. Nella mente dei giureconsulti vulgari accade facilmente lo scambio dei beni *demaniali* co' beni *publici*, e dei beni demaniali dello *Stato* co' beni riservati alla *Corona*, ec. L'idea di *publico* e di *publicità* è la prima, della quale conviene formarsi un ben distinto ed adeguato concetto; altrimenti si disputa sempre, senza giungere ad una definitiva risoluzione. Più ancora: nelle questioni legali si corre ognora pericolo di ledere le ragioni o dello Stato, o dei privati.

§ 241. La denominazione di *publico*, della quale ad ogni tratto si fa uso, sveglia un' idea confusa, cui è necessario ridurre ad un più esatto concetto, specialmente perchè si applica in sensi affatto diversi. Ognuno sa che la parola *publico* talvolta s' impiega come *predicato* di uno o più oggetti; e talvolta si assume per indicare un *aggregato di persone*, che chiamasi *Publico*. Così dicesi per esempio: è nota al Publico la tal cosa; il Publico dice questo o quello, ec. È dunque necessario trovare la radice commune per darne la giusta definizione.

§ 242. È incontrastabile che *pochi privati* non formano un Publico; no'l formano nè meno *certe classi* considerate in sè stesse, benchè

siano numerose. Dall'altra parte poi l'unione delle nazioni non costituisce veramente *un Publico*, ma bensì l'intiero *genere umano.* Per *Publico* non s'intende nè meno molti uomini erranti in seno di una selvaggia indipendenza; perchè non essendovi fra loro nè colleganza, nè communione di pensieri e di affari, non formano una persona collettiva: concetto ch'è indivisibile dalla denominazione di *Publico* considerato come *persona.* Dunque rimane che il *Publico*, riguardato come *persona*, non possa essere altro che = una società vivente in colleganza, e che fa uso commune di affari, di lingua e di commercio. =

§ 243. Per altro rimane sempre la ricerca, onde determinare la ragione della denominazione di *publico*, e quindi precisamente rimane a vedere in che veramente consista la *publicità.* Dicesi, per esempio, dare ad una cosa qualunque la più grande publicità. Che cosa intendiamo noi con ciò? Intendiamo una operazione, con la quale la cosa medesima viene dedutta a notizia del maggior numero possibile degli uomini componenti una data popolazione, dimodochè per altro la notizia possa pervenire a tutti indistintamente. La publicità esclude essenzialmente ogni limite o parzialità; anzi essa di sua natura inchiude la *possibilità* pratica d'essere conosciuta da qualsiasi persona componente una data popolazione, *nessuna esclusa*, e, se fosse possibile, di molte popolazioni ancora.

§ 244. Io dico ancor poco. Con la parola *possibilità* non si esprime ancora quel concetto che si annette alla *publicità.* Se taluno esponesse uno scritto, una manifattura, o qualunque altra cosa visibile, in un remoto deserto, o sopra un dirupato monte, ove quasi nessuno suole praticare, lungi che con questo atto si dicesse dare egli alle mentovate cose una publicità, si direbbe all'opposto ch'egli abbia voluto in qualche guisa occultarle al publico. E perchè ciò? Perchè nei mentovati luoghi, giusta la consuetudine ordinaria degli uomini, non vi ha frequenza e concorso di spettatori. E pure *è possibile* di andare colà a chi piace, e nessuno viene escluso. Si sente pertanto che nel commune concetto la *publicità* abbraccia qualche cosa più della mera *possibilità* di cui parliamo, e che propriamente ha piuttosto in mira d'indicare un tale stato di cose, in virtù del quale (atteso il costume d'una data popolazione di concorrere con frequenza o d'essere in gran numero in un dato luogo) un dato fatto può essere facilmente e senza riserva alcuna conosciuto dal massimo numero delle persone componenti un dato *publico.*

§ 245. Queste osservazioni sono speciali alla *publicità* considerata nel sistema notificativo, cioè allorchè si tratta di dedurre a *notizia* un

dato fatto o una data disposizione. Ma tale aspetto di cose non presenta che una speciale applicazione dell'idea di *publicità*; imperocchè questa qualità si dee verificare tanto nello *statuire*, quanto nel *governare*. La notificazione accompagna e sussegue tanto la legislazione, quanto l'esecuzione. Dunque conviene riguardare l'idea di *publicità* tanto nel concetto delle leggi, quanto nel concetto delle effettive operazioni del Governo. Così si vedrà tutta la sfera dei suggetti ai quali la *publicità* si può applicare. Dovendo però nel nostro caso considerare particolarmente la *publicità* come un aggiunto dell'*amministrazione*, noi considereremo l'idea di *publico* come qualità aggiunta.

§ 246. Dalle cose finora discorse si vede agevolmente che la idea di *publico*, sia che l'applichiate ad una persona per connotare la unità, sia che l'applichiate a qualunque relazione ed a qualunque operazione, di sua natura esclude sempre la *divisione* delle parti di una medesima società, e propriamente inchiude ed abbraccia il *complessivo* di tutte le parti stesse, niuna eccettuata. Per lo che è evidente non potersi appellare *publica* una cosa quando dalla sua posizione attuale esclude in fatto od in potenza una qualche parte degl'individui che compongono la persona collettiva del *publico*, quale sopra fu definita.

§ 247. Si affige, a cagione d'esempio, uno scritto in un luogo frequentato, in modo che lo possano leggere tutti i passeggieri. Benchè in fatto accada che coloro che lo leggono formino un numero talmente piccolo da non eccedere il numero degl'individui d'una famiglia o d'una particolare congregazione, ciò non ostante dicesi che lo scritto affisso fu fatto *publico*. Perchè ciò? Per la maniera dell'affissione in un luogo dal quale qualunque persona componente il dato publico si considera che ne *poteva* avere notizia. Per lo contrario, benchè un numero assai maggiore di persone intervenga in un altro luogo a vedere o a sentire altri oggetti, ma che il luogo non sia aperto che ad alcuni particolari o ad una certa classe di società; ciò non ostante, malgrado la maggioranza del numero sopra coloro che di fatto concorrono a leggere l'affisso publicato, si dirà sempre che il luogo riservato non è publico, e le cose ivi manifestate non sono tutte di ragione publica. Così dicesi un teatro privato, una privata academia, una privata adunanza ec., benchè forse il numero dei concorrenti sia maggiore del numero di coloro che assistono ad una publica funzione.

§ 248. Per la qual cosa è manifesto che una cosa qualunque acquista la denominazione di *publica* per la sua *relazione a tutto l'aggregato di una società che si figura costituire la persona collettiva di*

un publico. Questa relazione sotto diverse forme, o sia meglio nelle sue diverse applicazioni è sempre immutabile, e qualifica come publica ogni disposizione ed ogni altra operazione. — Quest'idea ritorna sempre sotto vario concetto nella scienza del Diritto e del Governo; ritorna pure nel Diritto civile, sotto il rapporto specialmente di *ordine publico.*

§ 249. Premesse queste idee rigorosamente logiche, ed applicandole alle cose godevoli e che cadono negli usi della vita, tosto si osserva che ogni cosa materiale, considerata in sè stessa, non è pe'l suo concetto nè publica, nè privata: essa diviene tale soltanto per la relazione con la quale viene rivestita. Viene essa rivestita dalla relazione solidale e complessiva a tutta una società, come testè fu esposto? allora viene *caratterizzata* come publica. Manca questa complessiva relazione? allora ella cessa d'essere publica.

§ 250. Per altro fra l'idea di assolutamente publico e di assolutamente privato àvvi una classe di beni, i quali se bene siano consacrati ad oggetti i quali per sè stessi hanno una relazione publica, ciò non ostante sotto altri rapporti possono rivestire la relazione di pura *appartenenza* fiscale o demaniale, ma non di *uso* publico. Così un ospitale fatto per tutto uno Stato, una Università di studj, ed altri simili oggetti, quanto alla loro *destinazione* sono publici; sono pure di dominio o di proprietà originaria e fondamentale publica. Ma quì conviene distinguere la parte formale dello Stabilimento dalla sua dotazione. La prima è publica. Ma quanto alle loro dotazioni, o sia ai beni, questi in buona logica e con vera proprietà di concetto non si possono considerare *publici*, ma come semplicemente privati, o come puramente *demaniali*, consacrati soltanto ad una data classe di persone. Ciò che dicesi di questi si può dire di qualsiasi altro così detto *publico Stabilimento.* Sia pur vero che l'amministrazione di alcuni o la sorveglianza sopra altri sia publica; sia pur vero che i frutti che ne derivano siano rivolti a vantaggio delle persone di questi Stabilimenti: sarà sempre vero che l'uso e la servitù immediata e materiale dei beni componenti la dotazione non sono per sè publici, ma sussidiarj ad un servigio di uno Stabilimento publico. Il carattere di *sussidiario* toglie l'immediato carattere privilegiato della *publicità.* Se il carattere di *sussidiario* dovesse assumersi come identico co'l *principale*, noi dovremmo dire essere *publico* anche il salario degl'inservienti ad un publico Stabilimento, publici i poderi d'un ospitale, d'un benefizio ecclesiastico, come una strada, un fiume, una piazza. Tutt'al più si potrebbe dire questi poderi appartenere al demanio sociale, ed essere consacrati al sostentamento di date persone; ma non

mai essere di uso publico, nel senso d'una strada, di un fiume o d'una piazza.

§ 251. Le dottrine fin quì esposte sono implicitamente autorizzate da tutte le buone legislazioni. Infatti consultando la legislazione romana, quella del Codice Napoleone e quella del Codice austriaco, noi troviamo implicitamente sanzionate queste distinzioni. Ma, a fine di evitare ogni equívoco, si debbono designare i beni co'l nome o di semplicemente *demaniali*, o di strettamente *publici*. I primi sono assuggettati alle regole ordinarie del Diritto civile; i secondi sono assuggettati ai regolamenti di publica amministrazione, e diretti dai rapporti della cosa publica. Parlando poi in particolare del suggetto delle aque, e più strettamente di ciò che riguarda la loro condotta, dovremo dire che la destinazione e l'uso di una massa o corrente d'aqua è quella che la contradistingue legalmente; e però quella dovrà dirsi aqua publica, la quale per la sua destinazione e pe'l suo uso è riservata o consacrata a tutti i membri che compongono un dato publico; aque private, per lo contrario, dovranno dirsi tutte quelle che non rivestono questa destinazione e quest'uso. È noto che il nome di *privato* non si riferisce solamente ad un individuo o ad una famiglia, ma eziandío a quelle persone morali e collettive, le quali compongono una data corporazione. Le communità o sia municipalità sono in questo novero, e però anch'esse vengono rette dal Diritto civile privato.

§ 252. Tutto il fin quì detto risulta in via di vero Diritto naturale e filosofico. Per altro nella pratica di certi paesi sarebbe vano proclamare queste idee, se la legislazione positiva dei medesimi non corrispondesse ai principj di ragione. Per nostra buona sorte noi ci troviamo in una perfetta concordanza co'l Diritto romano, co'l Codice Napoleone, e co'l Codice universale austriaco. Con la scorta dei medesimi noi possiamo far fronte alle scorrette disposizioni appoggiate alle reliquie feudali, avere un criterio anche per li atti fabricati sotto l'impero di quelle legislazioni, valutare il dominio di certe aque, e pronunciare oggidì essere di privata ragione, malgrado che i vecchi Statuti le considerassero come publiche.

In prova poi della concordanza delle tre citate legislazioni riproduciamo i seguenti testi.

Diritto romano.

Bona civitatis abusive publica *dicta sunt. Sola enim ea proprie* publica *dicenda sunt, quae populi romani sunt*, dice la legge 15. Dig.

De verborum significatione. — *Civitates enim privatorum loco habentur*, dice la legge 16. dello stesso titolo. — In generale poi, come nota eccellentemente il Pothier al titolo *De verborum significatione*, n.° 181, *Publicae res duplici sensu accipiuntur. Et priori quidem pro illis rebus quae* publicis usibus inserviunt, *qualia sunt flumina et eorum ripae, portus, stationes quaedam; etiam stagna, lacus et fossae.* Leg. unica, § 6. Dig. *Ut in flumine publico navigabili.* L'altro senso poi è improprio, come appunto quello accennato da Ulpiano nella legge 17., giusta la locuzione vulgare.

Codice Napoleone.

« Art. 538. Tutte le strade che sono a carico dello Stato, i fiumi, » le riviere navigabili ed inservienti a trasporto, le rive, i siti occupati, » e quindi abbandonati dal mare, i porti, i seni, le spiagge, e generalmente tutte le parti del territorio dello Stato non suscettibili di privata » proprietà, sono considerate come pertinenze del Demanio publico. »

« Art. 539. Tutti i beni vacanti e senza padrone, quelli delle persone che muojono senza eredi, o le cui eredità sono abbandonate, » appartengono allo Stato. »

« Art. 540. Le porte, i muri, le fosse, i bastioni delle piazze di guerra » e delle fortezze fanno similmente parte del Demanio publico. »

« Art. 541. Lo stesso è dei terreni, delle fortificazioni e dei bastioni, » delle piazze che più non sono piazze di guerra; essi appartengono allo » Stato, se non furono legitimamente alienati, o non ne fu prescritta la » proprietà contro lo Stato. »

« Art. 542. I beni communali sono quelli, alle proprietà ed al prodotto dei quali li abitanti di uno o più Communi hanno un diritto » acquisito. »

Codice civile austriaco.

« § 286. Le cose esistenti nel territorio dello Stato sono o beni dello » Stato, o beni privati. Sono privati quelli che appartengono a persone » singole o a persone morali, a società minori, o a communità intiere. »

« § 287. Diconsi cose a niuno appartenenti quelle che si possono » occupare liberamente da tutti i cittadini. Quelle che sono loro concedute soltanto ad uso, come le strade maestre, i fiumi, le riviere, i porti » e le spiagge di mare, chiamansi *beni universali* o *publici.* »

« È patrimonio dello Stato tutto ciò ch'è destinato a somministrare » i redditi necessarj per sostenerne i bisogni; come il diritto di coniar

» monete, quello delle poste, e li altri diritti di maestà, che si chiamano
» anche *regali*, i beni camerali, le miniere, le saline, i tributi e le ga-
» belle. »

« § 288. Nella stessa maniera si chiamano *beni communali* quelli
» che, secondo le costituzioni della provincia, servono all'uso di ciascun
» membro d'una communità; i beni, i di cui redditi sono destinati a
» sostenere le spese della communità, costituiscono il patrimonio della
» communità medesima. »

« § 289. Anche il patrimonio che il Sovrano non possiede come
» supremo Capo dello Stato, si considera come bene privato. »

« § 407. Se in mezzo di un'aqua si forma un'isola, i proprietarj
» dei fondi situati su le due rive lungo di essa hanno l'esclusivo diritto
» di occuparla in due parti eguali, e di dividerla fra loro in proporzione
» della lunghezza dei loro fondi. Se l'isola si formò più d'appresso del-
» l'una o dell'altra riva, ha diritto soltanto il proprietario della riva più
» vicina. Le isole formate *nei fiumi navigabili* sono riservate allo Stato.»

§ 253. Con questi testi, dedutti ed avvalorati dalla ragione publica, abbiamo una conferma positiva, precisa e categorica dell'induzione da noi fatta. Se dalla semplice enunziativa dei suddetti paragrafi non appariva espressamente essere state ritenute come publiche le sole aque dei fiumi e delle riviere navigabili, questa qualificazione apparisce manifestamente ed energicamente dalla disposizione del § 407 ora recato. È per sè noto che l'alveo segue la natura dell'aqua, come l'aqua segue la natura dell'alveo. Dunque se viene dichiarata di ragione privata ogni isola che non surge in un fiume navigabile, e per lo contrario vengono tenute come riservate allo Stato quelle sole che sono formate nei fiumi navigabili, egli è per sè manifesto essere senso del legislatore di riguardare come publiche soltanto le correnti navigabili, e nulla più.

XI.

Idea dominante nelle ultime leggi, onde distinguere le aque publiche dalle private.

§ 254. Volendo richiamare le cose all'ultimo loro punto di vista, che cosa scopriamo noi nelle recate leggi? Ch'esse veramente non contemplano tutte le aque publiche, o sia di ragione publica, che si possono verificare in pratica; ma solamente le *correnti naturali* di destinazione, diremo così, *stradale* publica; vale a dire, che possono servire di vie di communicazione delle cose e degli uomini componenti un Publico. Ora

ognun sa che possono esistere altre aque di destinazione e di uso publico, come per esempio li aquedotti romani e di altre città, inservienti non alla navigazione ed ai trasporti, ma agli usi immediati della vita, allo spurgo ed alla polizía della città, alla loro difesa, ec. ec. Anche a queste si possono dunque applicare i principj di Diritto proprj delle aque publiche. Ma siccome tali correnti non sono destinate all'uso dei così detti *fiumi navigabili*, così ne' rapporti delle libere communicazioni non si possono applicar loro i regolamenti relativi alla libera e sicura navigazione.

§ 255. Dall'altra parte poi trattandosi d'una corrente meramente artificiale, l'autore della quale è assegnabile in via di prova positiva, essa non abbisognava di alcuna distinzione legislativa, poichè il fatto la qualificava secondo la verità. Non è lo stesso delle correnti naturali; sì perchè, filosoficamente parlando, esse non si distinguono che per il loro maggiore o minor volume; e sì perchè la destinazione e l'uso loro diviene puramente convenzionale e sociale in una data età d'una popolazione avente nido ed abitazione sopra un dato territorio. E siccome il primo bisogno d'una popolazione convivente in civile consorzio sono le communicazioni scambievoli, così le correnti navigabili ed atte a trasporto furono sottratte al dominio privato, e costituite di ragione solidariamente sociale.

§ 256. Da tale distinzione derivò la separazione della publica e privata proprietà in punto di aque correnti. Per rendere più precisa questa idea (poichè la qualità di non navigabile, ch'è puramente negativa, non lascia travedere una distinzione secondaria) fu saviamente stabilito dal Codice Napoleone, art. 538, che si debbano ritenere come publiche le correnti d'aque *navigabili*, od *inservienti a trasporto:* in tale maniera furono qualificate come private tutte le altre correnti, nelle quali non si può riscontrare la qualità di navigabile, o di atta al trasporto.

§ 257. Questi caratteri chiari e costanti furono assunti come norma, onde giudicare tanto le questioni di proprietà, quanto le questioni di competenza, come ci verrà fatto di comprovare con parecchi esempj che si addurranno a suo luogo. Per lo che dopo la promulgazione del Codice Napoleone e dell'austriaco non lice levar dubio che non si debbano giudicare come private tutte le correnti d'aqua che non sono navigabili nè atte a trasporto, e su le quali si debba conoscere di un fatto nato posteriormente alla loro attivazione (1).

(1) Secondo il Diritto romano si considerava *publica* non solamente una corrente di aqua navigabile, ma eziandío qualunque corrente, la quale benchè in sè stessa non navi-

§ 258. Prima d'innoltrarci in ulteriori indagini conviene premettere alcune subalterne distinzioni, onde prevenire ogni perplessità. Tre cose concorrono a costituire una corrente d'aqua, sia publica, sia privata; cioè l'alveo o sia il letto, le rive, e l'aqua che scorre. Non v'ha dubio che la qualità di *publico* o *privato* non si estenda a tutte queste cose, poichè tutte sono costitutivi essenziali di una corrente d'aqua. L'articolo 538 del Codice Napoleone fa menzione dei fiumi e delle rive. Lo stesso viene dichiarato nel Diritto romano. *Flumina publica quae fluunt, ripaeque eorum publicae sunt* (1).

§ 259. E quì il legislatore, bramando di prevenire ogni contesa che si potrebbe suscitare con la varia estensione del significato della parola *riva*, soggiunge: *ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet.* Non contento ancora il legislatore di questa definizione, e volendo allontanare ogni attentato alla particolare proprietà dei confinanti, prosegue: *secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt; quum ripae cedant ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.* Con questa dichiarazione il legislatore ha significato a bastanza che alla riva non volle aggregare i luoghi contigui, e renderli di publica ragione, a motivo che tali luoghi non servono di riva se non quando il piano incomincia a declinare per giungere fino alla corrente. È vero che Cujacio (il quale aveva più erudizione che filosofica giurisprudenza) volle rigettata dal testo la parola *non* premessa ad *omnia publica* (2); e ciò con la scorta della legge 65. § 1. *De acquir. rerum dom.*, dove si dice che il dominio del lido dei mari, *non secus atque in* CONTINENTI AGRO, si considera di publica ragione. Prima di tutto però doveva distinguere che nella legge 2. Dig. *De fluminibus* si tratta dei luoghi attigui alle rive dei fiumi; e per lo contrario nella citata leg. 65. *De acquirend. rerum dominio* si tratta di un luogo confinante alla spiaggia del mare. Oltre a ciò, consultando il titolo 1. § 4. delle Instituzioni di Giustiniano, egli avrebbe trovato uno schiarimento alla sua objezione. Ecco il testo: « Ri» parum quoque usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis;

---

gabile, pure co'l di lei soccorso rendevasi navigabile un'altra. *Aut navigabile, aut ex quo aliud navigabile fit,* dice la legge 2. Dig. *De flumin. Idest* (dice Gottofredo) *per immediatam ejus adjunctionem*. È evidente che con la diversione, per esempio, di un' aqua non navigabile, che ne rende navigabile un'altra, si nocerebbe ai fiumi di ragione publica; ma ciò non può far variare presso noi la proprietà, poichè in via di polizia, quando si possa nuocere alla cosa publica, si può provedere senza variare la proprietà. Con la estensione romana si rende disputabile anche l'aqua di un ruscello.

(1) Leg. 2. Dig. *De fluminibus.* Notisi che il predicato di *publico* riguarda l'*uso,* e non la *proprietà,* come tosto vedremo.

(2) Cujacii *Observat.* Lib. XIV. Cap. XI.

» itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus
» aliquid in iis reponere cuilibet liberum est sicut per ipsum flumen na-
» vigare; sed PROPRIETAS earum illorum est, quorum praediis haerent:
» qua de causa arbores quoque in iisdem natae eorundem sunt. »

§ 260. Da questo testo si deduce chiaramente che se la proprietà delle rive dei fiumi è di ragione privata, a più forte ragione lo debbano essere i luoghi aderenti, non valendo la ragione del lido del mare, il quale non si considera mai di proprietà privata. — Finalmente se fra le due leggi vi fosse stata una reale *antinomía*, e si avesse voluto conciliarla co 'l commodo mezzo di cancellare qualche parola del testo, si avrebbe dovuto consultare la ragione naturale della cosa; e piuttosto che riformare il testo della legge su i fiumi, convalidato da altri passi, riformare quella su 'l lido del mare, che rimane isolata, nè appoggiata alla ragione, onde assuggettare al demanio publico le terre vicine alle spiagge in una maniera indefinita; tale essendo il concetto della frase *continenti agro*, con cui si dinota una possessione vicina, qualunque ne sia la misura. — Coerentemente a questi principj, dal Codice Napoleone, art. 650, fu ritenuto che questi luoghi aderenti ai fiumi publici siano di proprietà privata, postochè considerò come servitù i *marciapiedi* lungo i fiumi navigabili, od atti al trasporto (1). — Quanto alle isole, isolette, ed unioni di terra che si formano nelle correnti d'aqua sì publiche che private, non occorre aggiugnèr nulla dopo le precise disposizioni degli articoli 560-561 del Codice Napoleone, e del § 407 dell'austriaco, come sopra si è veduto.

XII.

Quali sono li effetti della legislazione moderna riguardo alla proprietà di quelle aque e dei loro luoghi aderenti, che sotto anteriori Governi erano qualificati di publica ragione, e che dai nuovi Codici furono dichiarati di ragione privata.

§ 261. Fin quì si è veduto quali correnti d'aque si possano oggidì considerare di ragione publica, e quali di ragione privata. Ma pensando

(1) Con questa disposizione cessano tutte le sottigliezze sopra i così detti terreni *limitati* e *non limitati*, dei quali parlano le leggi romane (leg. 16. Dig. *De acquir. rer. domin.*, leg. 1. § 6. Dig. *De fluminibus*), vale a dire di quei terreni ch'erano attraversati da strade e da sentieri ad uso del popolo, ed ai quali si negava la facultà di potersi estendere per mezzo di alluvioni, attesa a punto la loro limitata quantità, come ne fanno fede le dette leggi e li schiarimenti di Cujacio (*Observationes*, Lib. XI. Cap. IX.) e Gottofredo su le citate leggi.

che queste determinazioni sono derivate dalle disposizioni dei nuovi Codici, e considerando che la legge non dispone che pe 'l futuro, e dichiara di non togliere i diritti anteriormente quesiti, ne surge un'importante questione di Diritto, dirò così, transitorio, il quale collegando ambedue le legislazioni in tutto ciò ch' esse sono conciliabili fra loro, nell' applicare nuove leggi deve rispettare il diritto quesito. Certamente considerando le aque private come oggetto posto in commercio, si dovranno valutare tutti que' rapporti che stabiliscono un diritto privato, e che d'altronde non ripugnano alla nuova legge. Quindi i fatti nati anteriormente possono essere fino ad un certo segno influenti anche dopo la promulgazione del Codice Napoleone; ma si dovrà forse dire lo stesso di tutti i Diritti anteriori?

§ 262. Spesso s'incontra la circostanza dell' occupazione delle aque private fatta da Governi anteriori, i quali, arrogandosi una esclusiva proprietà delle medesime, ne hanno disposto e usato a guisa di padroni, ora co 'l dirigere le aque medesime dove loro piaceva; ora co 'l concederne una parte ai privati o mediante una prestazione pecuniaria annuale, o mediante uno sborso originario; ora con accordare o gratuitamente o contro prezzo il diritto della pesca, e qualunque altro uso relativo all'aqua. Si domanda se questi fatti o titoli relativi si possano considerare come sussistenti dopo l'emanazione del Codice Napoleone ed austriaco, o pure se si debbano ritenere come aboliti, e rimessa la proprietà ai privati confinanti, e che costeggiano la riva delle aque suddette. — Ecco una questione importante, alla quale non si può rispondere che con distinzione.

O questi diritti erano di loro natura esclusi dal commercio privato, perchè non possono derivare che da un diritto d'impero non competente al privato medesimo, invece di derivare da una particolare libera convenzione, o da una servitù necessaria (come p. e. una *fabella*); o tali diritti potevano di loro natura essere oggetto di privato commercio, fatta astrazione dal titolo fondamentale su cui si appoggiavano. Nel primo caso essi sono per la loro stessa natura aboliti, sia che esistano e vengano esercitati dal Governo, o da altra persona avente imperio; sia che vengano esercitati da' privati cittadini, ai quali furono conferiti da persone aventi allora autorità. Quanto al Fisco, questa risposta resta per sè dimostrata dall' essenza stessa della nuova legge, la quale rimettendo ai privati la proprietà su le correnti d'aqua non navigabili, nè atte al trasporto, con ciò stesso spogliò il Demanio dello Stato, o qualunque altra autorità feudale da lui abolita, d'ogni titolo ed esercizio di sì fatto pu-

blico diritto. O questi diritti conceduti al privato potevano essere suscettibili di privato dominio, come p. e. una presa d'aqua; ed allora l'atto di concessione non pare che si debba riputare come nullo sotto l'impero di un'antecedente legislazione che lo autorizzava; e però al pari degli atti positivi fatti legitimamente sotto uná vecchia legge, sembra che questo debba rimanere intatto, onde non fare retroagire viziosamente la nuova legge.

§ 263. Ma se si trattasse di diritti non privati, facilmente si rileva che la concessione non sussiste; avvegnachè quì non si tratta d'un diritto di sua natura capace di privato commercio, e per cui egli possa per sè sussistere, e rendere capace il privato a possederlo; ma bensì si tratta d'un diritto *di sua natura* incompetente al privato, e tutto proprio di una Sovranità; e propriamente d'uno di que'diritti che appellansi *regali*, come sarebbe un dazio, un'angheria o perangheria, o altro tale preteso diritto totalmente signorile o feudale, il quale resta abolito in qualunque mano esso si trovi, e da qualunque persona venga esercitato. Di quì segue pertanto, che con l'abolizione generale di sì fatti diritti esso rimane distrutto interamente, senza che la legge possa accusarsi d'una viziosa retroazione; avvegnachè l'esistenza del diritto essendo totalmente dipendente dal fatto della legge medesima, cessa co 'l cessare della legislazione o della forma di Governo che lo introdusse e lo mantenne.

§ 264. Ma se si parla d'un diritto che di sua natura poteva essere oggetto di privato commercio e poteva avere un fondamento nella privata proprietà del cittadino, conviene rispondere ancora con una seconda distinzione: cioè, o tale diritto si considera in mano di un Governo o di una persona per titolo di mero impero e di publica giurisdizione; o si considera esistente in un privato per un'anteriore concessione del Governo medesimo, o di una persona costituita in dignità, e che partecipava di sì fatti publici diritti. Nel primo caso si deve pronunciare essere abolito, e ciò pe 'l titolo stesso co 'l quale il Governo o il feudatario continuano ad esercitarlo; poichè è troppo chiaro che la nuova legge togliendo sì fatto dominio al publico Demanio, e ad ogni altro cittadino che vestiva la qualità di feudatario, e non quella di proprietario privato, con ciò stesso abolì una giurisdizione evidentemente incompatibile con la riforma introdutta. Quì è manifesto che l'azione della legge cade su 'l titolo stesso, in quanto si considera *in futuro* inconciliabile con le nuove costituzioni e con le basi fondamentali, in forza delle quali fu distinta la privata dalla publica proprietà. Da ciò non viene la conseguenza, che si facia con vizio retroagire la legge, stantechè l'ef-

fetto che si dà a lei si ristringe all'esercizio incompatibile dei nuovi poteri e dei nuovi diritti con li antecedenti (1) indutti per la sola forza dei dominatori.

XIII.

Continuazione.

§ 265. Ma si dovrà dire forse lo stesso rispetto al privato, al quale fu conceduto con un titolo per lo addietro legitimo l'esercizio d'un diritto che *di sua natura* era capace d'essere posto nel privato commercio, e ch'era per sè stesso suscettibile d'un privato possesso, avvegnachè poteva anche per le nuove leggi essere senza vizio conferito, e quindi ricevuto ed esercitato? Eccoci al secondo membro della sopra recata distinzione. Pare di no.

§ 266. Nè contro questa soluzione gioverebbe opporre la *nullità* originaria della concessione fatta al privato, perchè essa derivò non da un titolo privato, ma da un titolo publico che fu suppresso. Imperocchè parlandosi d'un diritto che d'altronde poteva di sua natura essere privato, e suscettibile di privato possesso, tale nullità appoggerebbe sopra un falso supposto: vale a dire, non esisterebbe realmente nella sua origine; poichè se essa ha luogo dopo l'emanazione delle nuove leggi, non si verifica egualmente sotto l'impero delle antecedenti, perchè l'atto di concessione non solamente non era contrario, ma conforme alle medesime, e quindi ciò che riesce irregolare pe'l futuro, non lo può essere pe'l passato. Laonde conviene necessariamente ricorrere ad un altro principio, e domandare se la forza della nuova legge abolitiva pe'l Fisco o pe' feudatarj del diritto su le aque private, fondato su la superiorità di giurisdizione, si possa estendere ad un concessionario privato d'un diritto di sua natura suscettibile, secondo le nuove leggi, di privato commercio, che godeva del diritto stesso prima dell'emanazione della nuova legge. Ridutta la questione a questi termini, essa si risolve nel cercare, = se le alienazioni fatte, sotto l'impero della legge antecedente, d'un diritto su le aque di sua natura suscettibile di privato commercio o possesso, si debbano rispettare, o considerare come rivocate. =

§ 267. Consultando la ragione, sembra che sì fatte alienazioni non si debbano considerare come rivocate, ma bensì mantenute, attesochè contra le medesime non milita altro titolo, che quello di una conces-

---

(1) In conferma di ciò si produrrà una decisione autorevole, cioè la decisione della Corte di Cassazione dell'Impero fra Sozzi e il Demanio.

sione per un dominio che la nuova legge considera nullo pe 'l futuro; ma non mai un titolo originariamente vizioso, perchè approvato e sanzionato dalla legislazione antecedente, mentre il loro esercizio si può conciliare co 'l nuovo sistema.

§ 268. Una maggiore conferma vien tratta dalla considerazione, che alle nuove leggi non fu mai attribuita la forza di sovvertire l'effetto delle cose transatte o giudicate e passate in giudicato, e nè meno di quelle che vengono consacrate da una lunga prescrizione, quando d'altronde nella loro continuazione sotto il nuovo régime non appongono atti contradittorj al medesimo. Dunque se sotto ad un nuovo Governo un privato può godere senza vizio ed opposizione di una corrente d'aque, nè egli eserciti con ciò verun diritto incompatibile con le costituzioni e leggi attuali, si dovrà conchiudere potere il medesimo continuare in un possesso, la cui autorità non diverrebbe viziosa se non pe 'l futuro.

§ 269. Questa conclusione sembra avvalorata, per una ragione di reciprocanza, dal Regolamento 20 Maggio 1806. Ivi parlandosi delle aque publiche e delle relative concessioni, la legge prosegue: « Le disposi- » zioni dei precedenti articoli non s'intendono pregiudicare li attuali » possessori negli usi, edifizj e diritti relativi, dei quali, a tenore delle » leggi e legitime consuetudini veglianti nei rispettivi paesi, godessero » con giusto titolo (art. 3). » Da ciò lice dedurre, che se il Governo stesso rispetta le concessioni o alienazioni di aque publiche fatte anteriormente, in quanto hanno un giusto titolo originario, e non sono incompatibili con le massime dell'attuale amministrazione; si dovrà dire pur lo stesso rispetto alle aque private, cioè che co 'l restituire il dominio ai privati medesimi ne ha voluto eccettuare formalmente quelle alienazioni fatte dai Governi o dai signori anteriori, le quali hanno conferito un diritto non regale, e con ciò conservare un beneficio ch'era posseduto da un terzo in virtù di sì fatte alienazioni.

XIV.

Continuazione e conferma.

§ 270. In conformità di questa massima le leggi francesi 28 Agosto 1792 e 10 Giugno 1793, restituendo ai Communi i loro antichi diritti, hanno formalmente eccettuato da tale restituzione ciò che d'altronde essendo per sè alienabile, era stato alienato dagli antichi signori, ed era posseduto dai terzi in virtù di queste alienazioni. In vista di sì fatte leggi la Corte di Cassazione dell'Impero francese, contro le conclusioni

del sig. Merlin, in materia a punto di una corrente d'aqua che in forza delle nuove leggi era divenuta privata, e che anteriormente era stata alienata da un feudatario ad un privato, giudicò che il godimento dell'aqua dovesse essere mantenuto al privato stesso; segnando con ciò la differenza non avvertita dal sig. Merlin fra l'esistenza del diritto in mano del feudatario o di chi lo rappresenta, e l'esistenza di esso in mano del privato cittadino che ne gode in virtù di un' alienazione antecedentemente compiuta. Questa decisione del 23 ventoso, anno 10., si legge presso lo stesso sig. Merlin (1): « Attendu que la concession, moyen» nant un prix convenu et motivé par l'utilité publique du Canton, est » antérieure aux lois du 28 Mars 1790, 28 Août 1792, et 14 ventose, » an 7.; que ces lois, en supprimant les effets de la féodalité, n'ont ja» mais pu être applicables à la validité et à la conservation d'un droit » de propriété sur un cours d'eau: droit qui appartenait allors au pou» voir qui l'a cédé; que les lois du 28 Août 1792 et 10 Juin 1793, en » restituant aux Communes leurs anciens droits, ont formellement ex» cepté de cette restitution ce qui avait été aliéné par les anciens sei» gneurs, et ce qui était possédé par des tiers en vertu de ces aliena» tions. »

§ 271. Un' ultima e più convincente riprova della detta conclusione si trae dalla legge italiana 5 pratile, anno 6. Da essa con l'art. 1. « sono » richiamati alla nazione tutti i diritti così detti in addietro *fiscali* o *re*» *gali*, tutti i diritti d'esazione di qualsiasi dazio o imposta, sotto qual» unque denominazione possa essere compresa, anche di pedaggio, pas» saggio di ponti, fiumi, laghi ec., ed altri simili, in qualunque modo » e tempo alienati ed ipotecati »; ma non si parla di altri diritti non regali. Quì, come ognun vede, si tratta di diritti che, giusta le nuove leggi, sono di loro natura esclusi dal commercio privato, perchè vestono il carattere intrinseco di diritti fiscali o regali. E pure la legge pe' rispettivi possessori, anche aventi causa dal Fisco o dai feudatarj, fissa una indennizzazione; lo che induce una differenza dalla legislazione francese, che suppresse tali diritti senza indennità. Con quanta maggior ragione non si dovrà concludere in favore della conservazione dei diritti non regali in mano dei privati?

§ 272. In secondo luogo nell'art. 16. si stabilisce quanto segue: « Sono » totalmente aboliti tutti i privilegi di esenzione, come pure tutte le pri-

(1) *Questions de droit*, V. *Cours d'eau*, § 1. Tom. III. pag. 195. Parigi, an. 12. della Republica.

» vative di ostèría, di forno, di molino, di macello, di torchio ec., an-
» che annesse ai già feudi, o concesse per titolo; e i possessori di tali
» privilegi e privative non ricevono indennizzazione che a norma in
» tutto e per tutto di questa legge. Quando però la concessione o l'uso
» di tali privative imponesśe agli abitanti di un dato Distretto l'obligo
» di servirsi esclusivamente di un dato molino o forno ec., in tal caso
» cotali privative, come lesive ai diritti dell'uomo, sotto qualunque de-
» nominazione vengano chiamate, sono totalmente abolite, senza spe-
» ranza di alcuna indennizzazione. »

« In questa legge non è compreso il diritto di pescagione nei laghi,
» fiumi, canali ec., sopra il quale il Corpo legislativo prenderà in sé-
» guito le opportune determinazioni » (1).

§ 273. Dalle sovra recate disposizioni ognuno rileva a bastanza che furono bensì avocati alla nazione i così detti *diritti fiscali* e *regali*, e quindi tutti que' diritti di tale natura, che potevano essere esercitati su le aque, alcuni de' quali furono anche mentovati; con che fu tolto il loro esercizio ad ogni altra persona, fuori della nazione medesima; ma che nello stesso tempo fu riservata un' indennità agli acquirenti dei medesimi, producendone il titolo d'acquisto nelle forme stabilite. — Furono inoltre abolite, come contrarie al commercio, le privative, mediante indennizzazione, allorchè non importavano agli abitanti una coazione di servire al possessore delle privative medesime; nel qual caso erano suppresse senza indennità. Ma in tutte queste ordinazioni non si fa parola di alcun diritto di sua natura non fiscale nè regale, ma bensì capace originariamente di privata proprietà o commercio; talchè si deve concludere per la loro sussistenza almeno fino alla emanazione del Codice Napoleone. Dunque rimane la questione, se co 'l Codice medesimo tali diritti sieno o no stati rivocati. — Ridutta di nuovo la questione a questo punto, tornano le riflessioni fatte di sopra; e ciò tanto più, che nei motivi della legge si scorge la mira di restituire bensì la proprietà publica e privata a chi spetta, dietro i principj di ragione e di Diritto naturale

(1) È da notarsi che sotto il 6 germile, anno 6., il Direttorio invitò i possessori dei laghi e delle pesche a notificare i loro diritti, esprimendo il titolo del possesso, e corredandolo co' relativi documenti; e ciò ad oggetto di conoscere quali erano razionali, e quali no.

Con altro Avviso del Ministero dell'Interno del 6 fruttidoro, anno 6., si avvisano tutti e singoli li utenti ed interessati nelle aque del lago Pusiano e del fiume Lambro a presentare i rilievi e le objezioni che loro accadesse di fare sopra un progetto dell'avvocato Luigi Diotti, e la rispettiva relazione dell'ingegnere Ripamonti; e ciò ad oggetto, da una parte di promuovere co' i vantaggi dell'agricultura la publica utilità, e dall'altra di assicurare i diritti dei privati.

e politico, ma non mai quella di spogliare un privato possessore che a titolo legitimo acquistò un diritto intrinsecamente competente dalle anteriori autorità, che potevano legitimamente concederlo sotto l'impero delle vecchie leggi.

XV.

In qual senso il Fisco ed i feudatarj perdettero il diritto di proprietà su le aque private.

§ 274. Fu detto di sopra, che i diritti arrogatisi dal Fisco o da' feudatarj su le aque private rimangono spenti dopo la emanazione del Codice Napoleone; ma nello stesso tempo fu accennata la qualità da cui dipendeva quest'abolizione. Conviene porre esatta attenzione al motivo di tale disposizione. In fatti altro è dire che al Fisco ed a' feudatarj sia stato tolto il diritto di proprietà su le aque private, quando essi lo esercitano nella loro *qualità;* ed altro è dire che sì fatti diritti debbano loro essere tolti, allorchè la loro acquisizione ed il loro esercizio non è fondato su questa qualità. Può essere che il Fisco medesimo, non facendo uso dei diritti di sovranità, ma di quelli di proprietario privato, si ponga nella classe di semplice privato utente di un'aqua mediante un diritto particolare di proprietà risultante dal possesso de' beni; o mediante libere convenzioni acquisti l'uso di una corrente d'aqua. In tal caso è troppo manifesto che non senza ingiustizia si tenterebbe di spogliare il Demanio successivo, od una famiglia una volta feudataria, del diritto su le aque medesime, dichiarate di ragione privata dalla nuova legislazione. Questa proposizione è a bastanza chiara e ragionevole per non abbisognare di dimostrazione. Dal che giova conchiudere, che la continuazione dei diritti nel Fisco o nei feudatarj non viene impedita se non nel caso che l'esercizio dei medesimi sia originato e mantenuto da un titolo diverso da quello che può legitimamente competere ad un privato cittadino, e per cui egli continuasse a possedere a titolo d'impero.

§ 275. Fuori del caso del possesso di un terreno che, secondo le leggi civili, possa avere ragione di aqua, o d'un titolo espresso in cui il Fisco o un antico feudatario, spogliandosi delle pretese di un impero o di un dominio signorile, si posero nel rango di semplici privati, e a modo dei privati acquistarono un diritto, non pare che si debba attribuir loro una ragione su le aque private, dedotta dal nudo possesso continuato per molti anni, avvegnachè esso diviene essenzialmente dubio,

onde comprovare il vero titolo che può pareggiarli ai privati, stantechè tale possesso poteva provenire egualmente dal preteso impero o dominio feudale, che necessariamente si vuole abolito. — Ecco a che si possa ridurre principalmente l'effetto del Codice Napoleone in punto di proprietà d'aque private, su le disposizioni anteriori al medesimo; e quali si debbano considerare come durevoli dopo la di lui promulgazione.

XVI.

Conferma.

§ 276. A conferma del fin quì detto si può esamiuare il seguente caso, con l'analoga decisione della Corte di Cassazione dell'Impero francese.

Fatto.

Il piemontese Sozzi nel 24 Settembre 1800 aveva ottenuto dal suo Governo la facultà di costruire un moliuo su le rive del torrente Tidone, o, a meglio dire, di dirigere sopra le due ruote del suo molino l'aqua del torrente, ch'era necessaria per farlo girare. In corrispettivo di questa concessione egli s'era obligato al pagamento perpetuo d'una rendita di lire 50. Si promulgò in séguito il Codice Napoleone, che dichiara di proprietà privata le aque di que' fiumi che non sono nè navigabili, nè atti a trasporto (art. 538). Da questo istante il torrente Tidone non formò più parte del publico Demanio. Quindi il Sozzi credette che sì fatta disposizione dovesse liberarlo dalla prestazione della somma annuale, e che l'assunta reciproca obligazione, eseguendosi d'anno in anno (*usufructus quotidie constituitur et legatur*, leg. 1. § 3. Dig. *De usuf. accresc.*), potesse essere in ciascun anno modificata dalla sopravenuta legislazione; e di conseguenza, in forza degli articoli 538 e 644 del Codice Napoleone, si persuase che l'obligazione di pagare una rendita era correlativa all'obligazione della fatta concessione dell'uso delle aque: onde dal momento che il Demanio cessava d'essere il proprietario delle aque, per ciò stesso non poteva più pretendere la rendita; poichè altrimenti l'obligazione sarebbe senza causa, e quindi dichiarata nulla dall'art. 1131 del Codice Napoleone (*Rep. de Jurisp.* alla voce *Moulin*).

Dal canto suo il Demanio sosteneva che una tale obligazione era della natura di quelle che fino dal momento della loro esistenza sono perfette, e consommate quanto alla loro sostanza, estensione, effetti ed esecuzione; onde colui che avea acquistato rendite feudali, benchè

siano state abolite, rimase nonpertanto obligato al pagamento di esse, e l'obligazione di pagare per sè stessa fu considerata della natura del prezzo, sia che fosse una rendita annuale o perpetua. E perchè mai dovrà essere maggiormente favorito colui che ha comperata una presa di aqua mediante una rendita perpetua? Avvi anzi questa differenza, che nelle fatti-specie l'acquirente delle aque ne conserva il godimento in forza di un beneficio della legge, che riguarda la persona di lui; laddove il compratore delle rendite non conserva nulla di quanto ha acquistato, ed è nondimeno obligato al pagamento del prezzo.

E non è d'altronde una obligazione senza causa, perchè il contratto tragga la sua origine da una causa, alla quale dobbiamo riportarci per avvalorarne la natura, la causa e li effetti. *Uniuscujusque enim contractus initium spectandum et causa.*

Giudicato dal Tribunale civile di Bobbio del 21 Genajo 1808, Decisione della Corte d'Appello di Genova del 6 Agosto 1808, che dichiara estinta la rendita.

Ricorso in Cassazione per titolo di contravenzione alle costituzioni sarde, e di falsa applicazione degli art. 135. 538 e 644 del Codice Napoleone.

Il sig. Jourde avvocato generale ha conchiuso per la cassazione.

Decisione.

« La Corte dietro la deliberazione nella camera del Consiglio. »

« Ritenuto che, cessando la causa dell'obligazione, deve pure cessarne l'effetto; che la rendita in questione aveva per causa il diritto esclusivo che il Governo antico del Piemonte esercitava nei torrenti del suo dominio; che li articoli 538 e 644 del Codice Napoleone hanno abolito questo diritto, collocando i torrenti nella classe dei fiumi di ragione privata; che in conseguenza, dichiarando che questa rendita è perenta, la reclamata decisione non è che una giusta applicazione dei citati articoli, e non si è con essa in verun modo contravenuto nè agli art. 2. 644 e 645 dello stesso Codice, nè agli art. 1. 2. del titolo 7. Lib. VI. delle Costituzioni generali del Piemonte, nè ad alcun'altra legge, rigetta, ec. »

« Del 21 Febrajo 1810, Sezione civile. — Relatore M. Cassaigne » (1).

---

(1) Vedi Sirey, Tom. X. Parte I. pag. 173-174.

Osservazioni.

§ 277. Da questa decisione è facile rilevare:

1.° Che il diritto del Demanio succeduto all'antico Governo dichiaravasi estinto su'l torrente Tidone, perchè ebbe per causa il *diritto esclusivo* che l'antico Governo si arrogò su' torrenti, i quali in forza della nuova legge hanno cessato d'essere di ragione publica, e sono divenuti di ragione privata.

2.° Che questa estinzione viene operata *ipso jure* dal Codice Napoleone con la qualificazione da lui assegnata.

3.° Che la forza di questa estinzione è tale, che si estende fino alle rendite per concessioni da lui fatte di aque private, ed estingue in mano dello stesso Demanio qualunque diritto a percepire da poi una prestazione pe'l titolo abolito.

4.° Nè a ciò osta che in origine il titolo fosse autorizzato dalla legge vigente nel tempo in cui fu costituito; avvegnachè considerandosi dopo il Codice durevole ed operativo a procurare una prestazione indebita secondo le nuove leggi, esso deve necessariamente cessare, come incompatibile con le nuove disposizioni.

5.° È però da osservare, che questa decisione prudentemente si ristringe ad abolire l'esercizio d'un diritto che il Demanio esercita come avente causa dal preteso dominio signorile su le aque private; ma non toglie il diritto attivo conferito ad un terzo acquirente di usare delle aque private, quantunque questo terzo lo ripeta da una concessione anteriore fondata su lo stesso titolo di dominio signorile, giusta la dichiarazione della stessa Corte di Cassazione, riferita di sopra (n.° XIV).

Combinando quindi ambedue le decisioni, ne risulta la conferma delle distinzioni superiormente fatte.

6.° Esaminando le dette due decisioni, rileviamo essere state dedutte dalla ragione civile filosofica conseguente alle riforme con le quali furono restituiti ai cittadini i diritti a loro tolti indebitamente, con danno manifesto della buona politica economía; e però il positivo quì s' identifica co'l naturale e razionale.

XVII.

Della volontà legislativa.

§ 278. Sopra ho osservato che le cause costituenti la ragione delle aque si riducono ad una sola, e divisa in due sommi capi; cioè alla vo-

lontà dei privati e a quella dei Governi. Al primo capo, cioè alla volontà dei privati, si riferiscono tanto il dominio reale esclusivo o sia la *proprietà*, quanto le convenzioni o sia li atti consensuali. Al secondo capo, cioè alla volontà dei Governi, si riferiscono tanto le attribuzioni delle leggi e dei publici regolamenti, quanto le usucapioni e le prescrizioni (vedi il n.° III. di queste Prenozioni). Le cause riguardanti il fatto dell'uomo formano l' oggetto principale di questo Trattato; quelle che vengono indutte per fatto della legge non vengono contemplate se non in ciò che tocca e riguarda la privata proprietà o il civile commercio. Siccome però le cose tanto ordinate per fatto della legge, quanto operate per fatto dell' uomo, non sono operative di diritto se non sono commandate o protette dalla legge; così l' influenza della volontà legislativa diviene suprema, universale ed indeclinabile, e però dev' essere preconosciuta nella sua *pertinenza*, nella sua *natura*, nelle sue *forme*, e ne' suoi *effetti eguali.* Ecco ciò che spetta eminentemente a queste Prenozioni, e che a guisa delle definizioni e degli assiomi dei matematici dev' essere prima inteso e perpetuamente tenersi presente nel ragionare del régime delle aque nella economía rurale.

§ 279. Trattando della volontà legislativa, io non discenderò a parlare della interpretazione delle leggi medesime, sì perchè questo è un argomento particolare, incompetente alla sfera delle Prenozioni; e sì perchè i canoni generali per interpretare li atti volontarj privati servono pure ad interpretare le leggi. Dirò dunque compendiosamente della pertinenza, della natura, delle forme e degli effetti in generale delle leggi in relazione ai diritti privati.

XVIII.

Competenza legislatrice. Suo primo attributo.
Direzione esclusiva della forza publica.

§ 280. Al privato importa sapere a chi egli debba obedire, e come debba distinguere li atti del vero legislatore dagli eccessi di potere dei funzionarj subalterni: in breve, alla tutela dei privati diritti la cognizione della suprema competenza riesce infinitamente importante, ed è pure dovuta alla universalità, onde non soggiacere ad una specie di anarchía. Ciò posto, ecco quello che mi conviene notare.

§ 281. Il diritto o sia la podestà di *dar leggi*, di *farle eseguire*, e quindi di *conoscere* se vengano o no eseguite, e di *costringere* i contraventori o i negligenti alla loro osservanza, forma il primo fondamen-

tale ed essenziale carattere del sommo impero, o sia della sovranità; dimodochè questa podestà se venisse trasmessa o divisa con altri, importerebbe l'abdicazione o lo smembramento di questa stessa sovranità.

§ 282. Il dar leggi non importa solamente il dichiarare una data volontà, o il proclamare un dato precetto: se ciò bastasse, un predicatore dal pulpito si dovrebbe dire legislatore. Dunque che cosa si ricerca ulteriormente, affinchè una data dichiarazione, e propriamente un commando ingiunto, rivesta il carattere di legge? Ognuno risponde richiedersi in fatto un potere coattivo, o sia la podestà di *obligare* le persone, alle quali viene ingiunto il commando, ad adempierlo o a non violarlo. Considerando la cosa in linea di puro fatto, tosto si vede che il potere di costringere altrui involge il concetto di una forza superiore posta in mano dell'imperante; talchè s'egli è destituito di forza, il suo commando in fatto riesce frustraneo, poichè può impunemente essere trasandato o trasgredito. Quindi la debolezza dell'impero rende illusoria la legge. Tutto questo per altro si verifica in linea di fatto.

§ 283. Quanto al diritto si può bensì distinguere un imperante legitimo da uno illegitimo, come pure un esercizio legitimo da uno illegitimo del suo potere; ma in ultima analisi conviene sempre computare anche la forza coattiva dello stesso imperante, per ciò solo che si tratta di costringere i trasgressori della legge alla di lei completa osservanza. — L'impero reale legitimo o non legitimo, quanto al suo *esercizio*, non si distingue se non per la forza regolata o sregolata; ma sarà sempre vero che il fatto della sovranità risederà nella forza superiore, valevole ad obligare l' inferiori all' esecuzione del commando dell'imperante supremo. — Dunque la *direzione* esclusiva di questa forza forma il carattere essenziale della sovranità, non in via di speculazione, ma in atto pratico. Dunque alienare, dividere o delegare ad un'altra persona questa direzione, toglie essenzialmente l'idea unica ed indivisibile della sovranità effettiva e pratica. Invano si vorrebbe ricorrere a finzioni legali, che consistono in pure astrazioni mentali: quì si tratta di un potere effettivo, il quale, quando non è operativo, non serve al suo scopo essenziale. Un diritto senza la potenza di effettuarlo riesce un nome vano. Il giusto titolo può autorizzare i mezzi onde acquistare il potere di fatto; ma quando questo potere manca, manca in fatto la sovranità. Sarà sempre vero che un tale diritto reale ed effettivo non è altro che una forza regolata a procacciare un bene, o ad allontanare un male.

§ 284. Per la qual cosa ognuno vede che il dar leggi importa essenzialmente il potere effettivo di obligare alla loro esecuzione. Potrebbe

certamente accadere che l'organo della sovranità fosse destituito d'una forza effettiva. Allora in via di retta coscienza si potrebbe figurare una ragione morale di rispettare i commandi di questo rappresentante la sovranità. Ma tale posizione per mala sorte riuscirebbe illusoria pe'l maggior numero, che obedisce alle leggi per timore, e non per una virtuosa coscienza; e però in fatto il potere politico della legge sarebbe realmente perduto, e quindi una reale benchè non palpabile anarchia invaderebbe lo Stato. Questa condizione di cose può essere procurata anche senza una esterna violenza, tutte le volte che o per trascuranza, o per la poca precauzione di lasciar surgere poteri privati prevalenti, si dà luogo alla impunità. Pertanto il conservare o procurare l'integrità e la prevalenza effettiva del sommo impero forma il dogma primario, fondamentale ed indispensabile di qualunque civile Governo. Dunque la volontà legislativa sarà integra, e radunerà in sè stessa tutti i caratteri necessarj ogni volta ch'essa conserverà o procurerà l'*unità*, la *forza*, la *stabilità* e la *prevalenza indeclinabile* del supremo politico potere.

XIX.

Altri caratteri. Sorveglianza e coazione suprema.

§ 285. Nel descrivere l'atto di dar leggi fu avvertito non richiedersi solamente la direzione suprema della forza publica, onde avvalorare la volontà del supremo imperante, e quindi rendere effettivamente obligatorio il commando; ma richiedersi eziandío nel sommo imperante la cognizione della di lui esecuzione. Dunque si ricerca il conseguente potere di richiamare all'ordine tanto i negligenti, quanto i trasgressori. A primo tratto ognuno s'accorge che le condizioni della *ispezione esecutiva* della legge e del *potere correzionale* conseguente formano altretante parti integranti della podestà di dare le leggi. Di fatto che varrebbero le leggi se non fossero eseguite? Frustraneo ed illusorio riesce il loro officio senza l'esecuzione, poichè tutta la virtù delle leggi consiste nel loro effetto. Dunque è indispensabile che il datore delle leggi, rivestito del sommo impero, conosca se vengano o no eseguite. Trascurare questa cognizione è lo stesso che commettere al ludibrio dei venti la parola sovrana. Se l'impero sta nel fatto stesso del Governo o sia dell'amministrazione, chiunque è incaricato di porre in opera questo fatto deve essere consapevole se la sua volontà sia o no eseguita. Ciò è troppo notorio per meritare ulteriori dimostrazioni.

§ 286. Fu detto finalmente che la podestà di dar leggi importa il di-

ritto di *richiamare* all'*ordine* tanto i negligenti, quanto i trasgressori. Ciò rende necessarj tutti i *publici* giudizj, da' quali a punto si rilevano e si correggono tanto le negligenze, quanto le trasgressioni. Per la qual cosa il *potere giudicante* forma parte essenziale di questo sommo impero. Esiste certamente l'altra specie di giudizj puramente *civili*, nei quali la forza sovrana con cognizione di causa presta mano al privato, onde esigere dall' altro privato o da chiunque altro debitore la soddisfazione di una data obligazione; ma in questa specie di giustizia la forza suprema diviene, per così dire, *sussidiaria* alle ragioni del cittadino. A lui in una civile società non deve essere permesso di farsi giustizia di propria mano, come nello stato di selvaggia indipendenza. Il *jus privatae violentiae* non può competere che ad uno stato non civile; poichè importa la guerra privata, incompatibile con la pace e con la sicurezza, che forma il primo bisogno ed il primo motivo delle civili unioni. Quì il vulgo degli scrittori figura una specie di *rinunzia* a questo selvaggio diritto, in vece di ravvisarvi un felicissimo *cambio*, pe'l quale da una parte la forza privata viene sussidiata con la forza publica irresistibile, e dall'altra un privato non può essere a capriccio molestato ed assalito o per cupidigia o per erronee pretese di un altro privato. Il cambiare in meglio, ed infinitamente meglio; il diventare sicuri, sia da molestie indebite, sia nelle esigenze debite, non verrà mai riguardato da qualunque uomo di buon senso come *rinuncia* o *sagrificio*, ma come *acquisto* e *miglioramento*. Dunque la rinunzia è un controsenso altretanto più falso, quanto più è vero che in caso di danno irreparabile e repentino rimane il diritto di privata difesa. Dall' altra parte poi chi non conosce l' immenso ed incalcolabile beneficio della SICUREZZA, per la quale qualunque uomo forma ogni specie di aspettativa, ed intraprende milliaja di utili lavori, e co'l prospetto de' futuri beneficj fa progredire la sua e l'altrui fortuna? Ora sì fatta sicurezza risulta o no dall' unione e dalla direzione preveduta e sperata di tutte le forze sociali poste sotto alla direzione del supremo impero? Anche questo è troppo chiaro e troppo noto, onde abbisognare di ulteriori dimostrazioni. — Ora al nostro proposito conviene osservare, essere dimostrato che il primo e fondamentale carattere, o sia la PREROGATIVA essenziale del supremo impero importa di dar leggi, di farle eseguire, di conoscere se vengano o no eseguite, e di costringere i contraventori e i negligenti alla loro osservanza.

XX.

Come si debba riguardare la distinzione dei suddetti attributi.

§ 287. Nello stesso tempo osservo che la distinzione fatta da Montesquieu del potere legislativo, dell'esecutivo e del giudiziario può bensì essere *mentale*, comunque inesatta, ma non *effettiva* della sovranità. Altro è *distinguere*, ed altro è *disgiungere*. Il *distinguere* altro non importa che segnare con la mente i caratteri proprj di un dato oggetto, o sia l'essere e il fare di un dato oggetto. Il *disgiungere* poi consiste nel dare un' esistenza propria reale e quasi indipendente a questi caratteri mentalmente distinti, e farli agire per sè stessi a guisa di altretante potenze esistenti per sè, o che possono agire in senso diviso. Questa disgiunzione, allorchè vien fatta imprudentemente e contro la natura delle cose, rende nullo l'effetto, e forma quelle viziose *dicotomie*, che sono la peste della buona teorica e della buona pratica. Tale sarebbe a punto il tentativo di dare un' esistenza separata e propria agli attributi sopra segnati della suprema prerogativa. Per quanto si studii di effettuare la divisione suddetta, non si giunge mai a porla in opera senza annientare il vero politico potere. Questi tentativi, ridutti a pratica, recano seco tali e tanti inconvenienti, che avvertono tantosto la umana inconsideratezza d'essersi accinta ad un'impresa impossibile con la unità o possanza del potere supremo.

§ 288. Certamente si possono commettere le diverse funzioni riguardanti la prerogativa a distinte persone o individuali o collettive; ma questo mandato fatto a dovere non è che puramente *esecutivo:* vale a dire, non detrae nulla alla integrità della prerogativa, e non produce che l'esecuzione della di lei volontà con la perpetua suggezione dei mandatarj a questa volontà stessa, e quindi co 'l diritto del supremo imperante di conoscere se i suoi mandatarj faciano eseguire a dovere le leggi, e di costringerli o di mutarli in caso di negligenza o di trasgressione. Non conviene dunque confundere il *mandato gerarchico* con una trasmissione della suprema prerogativa. Tutto ciò che rompe l'unità del principio imperante annienta, per così dire, la forza e l'essenza della prerogativa stessa.

§ 289. Da queste considerazioni deriva una conseguenza importante; ed è, che tutti i mandatarj debbono far constare le loro competenze, e che queste debbono essere conosciute, onde servire di norma ai cittadini, che debbono obedire alla voce delle diverse magistrature.

Niuno si presume rivestito di mandato, nè di un tale più che di un tal altro mandato, al quale altri debbano obedire, se non fa constare tanto dell'esistenza, quanto del carattere e dei limiti di questo mandato medesimo. Pertanto nella collezione delle leggi troviamo segnati li officj delle rispettive magistrature a lume dei cittadini, onde nei diversi affari sapiano a quali autorità si debbano rivolgere, e quali siano le rispettive competenze che si debbono rispettare. Per altro un punto noto si è quello, non esistere altra autorità legislativa che quella del sommo imperante, e questa non poter appartenere a veruna magistratura subalterna. Oltre a ciò, che la suprema prerogativa è essenzialmente indivisibile, incommunicabile, nè si può mai presumere trasmessa a qualunque per il suo esercizio; ma che li officj esecutivi sono essenzialmente famulativi, e debbono essere dimostrati in forma autentica e riconoscibile dalla commune dei cittadini.

XXI.

Della divisione delle magistrature, onde conoscerne le competenze.

§ 290. Nel distribuire i mandati governativi costituenti le diverse magistrature, e da'quali risultano le loro competenze, àvvi una norma determinata dalla forza stessa delle cose, la quale non si può violare senza annientare la possanza stessa dello Stato. Questa norma ben sentita dagli Stati europei, fu sempre o ignorata o contravenuta dagli asiatici. Essa consiste nel distribuire tra' diversi funzionarj o individuali o collettivi le incumbenze amministrative; dimodochè questi siano bensì collegati e sussidiati fra loro, ma nello stesso tempo fra loro indipendenti, e assuggettati solamente alla suprema podestà. Per la qual cosa la direzione delle armi, dei denari, e il dar leggi dev'essere sempre riservato al sommo direttore dello Stato; e da lui, come da fonte unica ed esclusiva, deve essere proveduto a' bisogni di qualunque dicastero, i quali debbono dar conto tanto dell'uso dei mezzi pecuniarj e delle armi, quanto della gestione della carica rispettiva.

§ 291. Una grande necessità esige che l'amministrazione della giustizia non venga cumulata nelle stesse mani con quella delle finanze, nè questa con quella delle armi o co 'l règime economico, e viceversa. Questa cumulazione inavvedutamente ammessa negli Stati asiatici, nei quali per sopra più al tesoro principesco non cadono fuorchè le *rimanenze* del publico denaro, in vece d'esservi concentrato e dispensato da

lui, investe effettivamente i Pascià di tutti i poteri del principato, tranne l'indipendenza di diritto dal Capo riconosciuto dello Stato, il quale, quasi senz'armi proprie e senza denaro proprio, riveste più il carattere di primato feudale, che di Monarca effettivo. In quelli Stati non venne mai pensato che cinque grandi dicasteri compongono essenzialmente tutta l'amministrazione publica di qualunque grande Stato; cioè:

I. Quello della *protezione civile*, detto vulgarmente *della giustizia*, che ne forma la parte più vistosa, ma non il tutto. In questo lo *stato civile* delle persone, come p. e. nascite, tutele, matrimonj, cioè lo stato di famiglia, le successioni, le contrattazioni, vengono protette nei loro diritti; così pure le persone e le cose difese contro le ingiurie, e finalmente avvalorate le azioni creditorie e di indennità.

II. Quello delle *civiche provisioni*, il quale serve tanto al Governo quanto al popolo per le loro funzioni tutte sociali, e che però deve essere amministrato dalla publica autorità. L'azione diretta su le *cose* distingue questo ramo dal precedente, il quale versa principalmente su le *persone*, e contemplando le cose, dirige l'azione su le persone. Alle civiche provisioni, per esempio, appartengono tutte le communicazioni territoriali; e quindi le costruzioni delle strade e la sicurezza relativa, i pesi, le misure, le monete; e ciò in linea di soccorso. Vi appartengono pure le cauzioni contro i malori, che formano la *Polizía medica*, contro l'incendj, le inondazioni, le ruine, le carestíe, ec.

III. Quello delle *publiche entrate*, detto altrimenti *delle Finanze* o *Camerale;* al che si riferiscono tutte le publiche imposizioni, il loro riparto, la loro esigenza e il loro impiego. Questo ramo si può dire eminentemente principesco; perchè, secondo tutti i principj di buon Diritto e di sana politica, il commandare un'imposta appartiene essenzialmente ed esclusivamente alla sovranità; e dall'altra parte l'assegnare a qualunque dicastero quel tanto che fa di bisogno, e che non può essere ampliato senza un indebito aggravio della popolazione, appartiene eminentemente alla suprema autorità.

IV. Quello degli *affari esteri*, il quale riguarda tutte le relazioni fra uno Stato e l'altro; nel che si comprendono, per esempio, non solo tutti i trattati di guerra e di pace, ma quelli eziandío che spettano alle relazioni commerciali e civili dei privati: come, per esempio, le abolizioni dell'albinaggio, e le reciproche successioni dei sudditi dell'uno e dell'altro Stato; quello delle ipoteche per le contrattazioni reciproche; quello delle corrispondenze, dei corsi postali, ec. ec.

V. Finalmente quello della *forza armata*, conosciuto sotto il nome

di *Dipartimento della guerra* quanto all'esterno, e di *forza armata* in generale quanto all'interno.

§ 292. Tutti questi cinque dipartimenti hanno una sfera, diremo così, tanto propria, che si possono agevolmente distinguere; e la loro subalterna amministrazione deve essere affidata a persone individuali o collettive *distinte*, indipendenti fra loro e subordinate al centro supremo, facendo in modo che nei punti di contatto o nei casi di bisogno diansi reciprocamente la mano. Io parlo d'una cosa notoria a tutti li Stati regolari d'Europa. Ma ciò che più importa al buon ordine dello Stato, alla migliore amministrazione della cosa publica, alla sorte dei cittadini ed alla possanza del principato, è che la *gestione* di questi distinti dipartimenti non venga concentrata subalternamente come negli Stati asiatici, ma venga affidata a mani separate, le quali siano tenute a render conto della loro gestione al potere centrale dello Stato.

§ 293. Si noti bene: quì si parla di *gestione*, e non di semplice *ordinazione*. Nei Ministri che avvicinano e circondano il Principe non risiede propriamente questa gestione, ma solamente la communicazione degli ordini del potere centrale. I Ministri, propriamente parlando, non sono che l'*organo* della suprema volontà. Può dunque avvenire, come di fatti avviene nei piccoli principati, che un Ministro raduni li affari di diversi dicasteri, poichè egli non è che l'organo dell'autorità suprema. Per lo contrario un Delegato, un Prefetto, un Tribunale, un Commandante militare, i quali debbono far eseguire le leggi e le ordinanze, in ogni Stato ben costituito non devono cumulare le funzioni dei diversi dipartimenti.

§ 294. Tutto il fin quì detto viene notato a modo di esempio in via puramente teorica, per dare un cenno delle diverse competenze sistemate secondo i principj delle naturali unità, e dell'esercizio cautelato delle diverse magistrature. Ora passiamo ad oggetti direttamente appartenenti al nostro argumento, il quale versa interamente entro la sfera della protezione civile.

XXII.

Caratteri vulgari della legge. Sua azione di diritto.

§ 295. Sopra fu parlato dell'atto di dare le leggi. Quì dalla commune dei lettori si domanderà che cosa si debba intendere sotto il nome di *legge* nel politico reggimento. = La legge, nel senso più vulgare, non è che il commando di un supremo imperante riconosciuto, l'adempi-

mento del quale viene ingiunto ad un popolo suggetto, sotto di una data sanzione. ≐

§ 296. Co'l nome di *commando* si vuole significare l'atto d'ingiungere a tutto un popolo di fare o di non fare una data cosa o assolutamente, o sotto date condizioni. Quest'atto d'ingiungere non può essere che la ***significazione esterna*** della volontà dell'imperante riconosciuto, il quale vuole dal suo popolo o l'esecuzione o l'omissione di un dato atto o fatto. Dunque il solo pensiero, la volontà, il desiderio interno, l'intenzione, comunque anche palesata, ma non solennemente intimata ad un dato popolo suggetto, non costituisce una legge. Dunque essa riducesi ad una ingiunzione intimata e proclamata sotto date forme ad un dato popolo suggetto a quel tale imperante; lo che costituisce la *promulgazione*. Dunque un commando sanzionato e promulgato del supremo imperante riconosciuto costituisce propriamente la legge. Dunque, quando manca alcuno di questi tre requisiti, la legge nel senso di diritto non esiste.

§ 297. Fu detto in secondo luogo che questo commando deve emanare dal *supremo imperante riconosciuto*. Sì fatta condizione è essenziale e fondamentale. Per mezzo della medesima si riconosce tanto ogni eccesso di potere d'un'autorità subalterna, quanto una pretesa incompetente di qualunque *straniera* autorità. Ogni cittadino non può stimarsi obligato ad adempiere fuorchè la volontà del proprio imperante riconosciuto. Per conseguenza egli respinge qualunque atto di un altro suo pari, che tende a farsi giustizia di propria mano, e peggio a commettere soperchierie. Parimente egli vede un criterio, co'l quale viene disimpegnato dal sottostare ad un commando evidentemente incompetente di una magistratura subalterna. Egli almeno può protestare contro un editto, p. e. municipale o provinciale, emanato senza far constare della suprema autorizzazione, co'l quale gli avesse imposto un dato tributo non commandato da veruna legge, o intimata una pena non comminata dal supremo legislatore, o che eccedesse la sfera delle piccole nozioni economiche autorizzate da una legge fondamentale. Finalmente egli conosce che oltre il territorio suggetto a quel tale imperante, le leggi di questo non obligano, e però che un privato non si può valere, in un affare che avesse all'estero, fuorchè delle leggi di quel paese; e viceversa, se da uno straniero venisse molestato nel proprio Stato con leggi straniere, egli può difendersi con la sua indipendenza.

§ 298. In terzo luogo fu detto che il commando supremo dev'essere ingiunto *sotto una data sanzione*. Co'l nome di *sanzione* si com-

prende la privazione di un bene o l'irrogazione di un male, minacciate contro i negligenti o i trasgressori dell'intimato commando. Ognuno sa che senza sanzione la pretesa legge si risolve in un consiglio o in un desiderio. Volendo esigere dagli uomini un dato atto o fatto positivo o negativo, conviene prevalersi della molla che spinge ed effettua tutte le loro azioni, e quindi usare dei premj e delle pene. Questo modo di agire dei legislatori presta una *cauzione* presuntiva dell'esecuzione della legge medesima, e da questa cauzione nasce a punto l'idea di sanzione per cui la legge si reputa *inviolabile.* Il *sanctum* dei Latini allude a questa inviolabilità. Viceversa la sua violazione od il peccato forma il contraposto di questo *sanctum* medesimo.

§ 299. In quarto luogo fu apposta la qualificazione o relazione della legge *ad un dato popolo.* Con ciò si volle distinguere la *legge* dal *rescritto.* Nella commune intelligenza la legge vien data a tutto un popolo; e se riguarda una classe, lo fa in una maniera complessiva e come indistinta da tutto il popolo. Per lo contrario quando un atto del sommo imperante riguarda una data persona e un dato luogo, riceve il nome di *rescritto;* li atti poi delle autorità subalterne ricevono il nome di *ordinanze*, *nozioni*, *sentenze*, *decreti*, ec. — Nell'esaminare le leggi importa dunque vedere se il commando derivi dal supremo imperante riconosciuto; se sia ingiunto ad un popolo; e sotto una data sanzione. Nei casi pratici queste ispezioni possono cadere in uso, come l'esperienza lo comprova.

§ 300. La promulgazione della legge non differisce per la sua forma materiale da qualsiasi manifestazione di una volontà fra uomo e uomo. Dunque si suppone che l'uomo, il quale deve eseguire la legge, possa *intenderla* ed *eseguirla;* dunque per ciò stesso si suppone obligatoria per le persone capaci di questa intelligenza e di questa esecuzione. Di fatti, posta la intelligenza, l'uomo prima di eseguire i suoi atti concepisce nella sua mente una norma dei medesimi. = Il *potere agire* liberamente in vista di una norma preconosciuta costituisce la *moralità.* = Dunque alla esecuzione della legge, ed alla responsabilità per la sua negligenza o trasgressione, esigesi necessariamente la moralità; dunque le persone incapaci o mancanti di questa moralità non possono lecitamente essere sottoposte alla sanzione della legge, nè giudicate responsabili per la loro trasgressione. Anche questo forma un canone direttivo e pratico per giudicare dell'applicazione delle sanzioni della legge in conseguenza delle attribuzioni o sia dell'autorità competente della persona che la commandò.

§ 301. Ora passiamo a vedere l'azione della legge su le attribuzioni dei cittadini dotati di moralità. Quì parliamo di leggi quali debbono essere, e non quali possono essere; quì parliamo di giustizia, e non di mero fatto. Ognuno sente di leggieri la distinzione fra i diritti attribuiti dalla natura, ed i diritti attribuiti dalla società. I primi diconsi *naturali;* i secondi *civili.* I primi vengono portati, per così dire, dall'uomo stesso con sè; i secondi vengono indutti dai rapporti communi della convivenza, e commandati dalle circostanze necessarie di essa. I primi diconsi *nativi;* i secondi *dativi.* I primi vengono riconosciuti, dichiarati e protetti dalla legge; e con questa dichiarazione e protezione si effettua anche un'attribuzione positiva fatta a nome della società: i secondi vengono indutti, conferiti e difesi dalla legge medesima; e per conseguenza la loro attribuzione originaria e fondamentale riesce del tutto publica, o sia sociale. Dunque su i *nativi* si può accampare un diritto irrevocabilmente quesito contro le innovazioni legislative; su i *dativi* non mai, poichè fino dal loro principio involgono la clausola di poter essere tolti dall'autorità sociale, che li diede a norma delle esigenze publiche, e che può e deve toglierli, e sostituirne altri, a norma di queste medesime esigenze. Dunque tutto ciò che eccede i diritti *nativi* rimane in piena podestà dell'autorità legislativa; ed ogni mutazione opera *su'l momento*, senza che si possa legitimamente contraporre verun diritto irrevocabilmente quesito. Il vulgo dei giureconsulti suole citare li *Statuti personali;* ma ben molti altri diritti esistono fuori di quelli da loro intesi, i quali racchiudono la stessa mutabilità, senza che si possa contraporre verun diritto irrevocabilmente quesito. Tali p. e. sono le successioni ereditarie, tali i contratti a perpetuità a molte generazioni, per ciò stesso che i passaggi in causa di morte non possono essere stabiliti e sanzionati che per publica autorità; tali eziandío i diritti sopra i beni posti fuori del civile commercio, ed assuggettati alle disposizioni di ragione publica, e che per conseguenza divengono di ragione publica o sia nazionale dal momento che vengono sottratti al privato commercio. Conviene ben distinguere questi caratteri, onde nelle pratiche questioni non iscambiare le teoríe dei diritti *nativi* con quelle dei *dativi.* Ciò ne induce a parlare delle *innovazioni legislative.*

XXIII.

Delle innovazioni legislative nella sfera della protezione civile.

§ 302. È noto che le genti vanno passo passo o migliorando, o decadendo, o esistono indipendenti, o cadono sotto la conquista, o da piccole associazioni passano a formarne delle grandi. Per tutte queste cause, e per altre indutte dalla fortuna o dal pensiero dei governanti, i popoli subiscono una varia posizione, e le leggi si vanno mutando. Altre vengono rivocate in tutto, e ciò chiamasi *abrogazione;* altre vengono mutate in parte, e ciò si chiama *deroga* o *modificazione;* altre finalmente vengono co'l fatto abbandonate e cadono in disuso, e ciò costituisce la *disuetudine*, la quale le abolisce. Conviene conoscere la forza di tutti questi termini, onde discernere quando una legge sia stata tolta in tutto od in parte. Siccome però l'autorità legislativa risiede unicamente nel sommo imperante, così in tutte queste versioni conviene sempre esplorare l'espressa o la tacita volontà di lui.

§ 303. Quì si domanderà che cosa sia l'*abrogazione* di una legge. Rispondo: essere = la rivocazione di un commando sanzionato e promulgato dal sommo imperante riconosciuto; vale a dire la rivocazione di una legge vigente, ed obligante i cittadini a fare o ad omettere qualche cosa. =

§ 304. Quante specie di abrogazione vi sono? — Due specie generali: l'una *espressa*, l'altra *tacita*. L'*espressa* vien fatta mediante un posteriore commando promulgato, co'l quale si dichiara che quella tal legge viene rivocata, o cessa di aver vigore. La *tacita* viene operata mediante la *disuetudine* o sia il *non uso* riconosciuto ed approvato, o sia meglio non disapprovato dalla suprema autorità ne' casi occorrenti. Come con la consuetudine approvata o non disapprovata viene introdutta una legge, o sia un uso al quale si dà forza di legge; così con la disuetudine o sia co'l non uso suddetto viene tolta di mezzo sia una consuetudine, sia una legge scritta antecedente.

§ 305. Parlando dell'abrogazione *espressa*, essa si può distinguere in *diretta* ed *indiretta*. La *diretta* si effettua allorchè con parole espresse viene dichiarata l'abolizione di una data legge precedente. La *indiretta* poi si può verificare in due modi diversi: il primo mediante l'*incompatibilità* della nuova legge con l'antecedente; il secondo mediante la *cessazione della cosa*, o sia dell'oggetto della legge anteriore.

§ 306. Tutti questi modi sono suggeriti anche dal senso commune,

poichè si tratta della semplice mutazione della volontà positiva; come negli affari privati, ne' quali a punto si verifica la *innovazione* mediante i modi sopra descritti. Ad ogni maniera, volendo confermare con l'autorità tutte queste distinzioni, ci possiamo giovare del suffragio delle diverse accreditate legislazioni.

Primieramente, quanto all'*incompatibilità*, nel Diritto romano leggiamo quanto segue. « Non est novum ut priores leges ad posteriores » trahantur; sed et posteriores leges ad priores pertinent, NISI CONTRA» RIAE SINT, idque multis argumentis probatur. » Leg. 28. *ff. De leg.*

« Quum posteriores leges prorsus contrariae sint prioribus, per » eas abrogantur priores. Secus quum magis quid diversum quam con» trarium praecipiunt: hoc enim casu per eas non abrogantur priores, » sed potius ad eas trahuntur, id est commiscentur » (1).

« Il suffit pour établir un droit nouveau qu'une loi contienne une » disposition contraire à celle renfermée dans une loi enterieure, en» core que la loi dernière en date ne fasse pas une mention expresse » de celle qui l'a precédée » (2).

« Ces lois dont il s'agit, et toute autre loi dont le texte serait *in*» *conciliable* avec celui de la Constitution, ont été abrogées par le fait » seul de la promulgation de cette Constitution; et qu'il est inutile de » s'adresser au legislateur pour lui démander cette abrogation. »

« En effet c'est un principe éternel, qu'une loi nouvelle fait cesser » toute loi précédente, ou toute disposition de loi précédente contraire » à son texte; principe applicable à plus forte raison à la Constitution, » qui est la loi fondamentale de l'État » (3).

Questo principio è avvalorato da parecchie decisioni.

§ 307. Parlando poi della cessazione della legge per la *cessazione dei motivi* che l'avevano dettata, o sia dell'oggetto per cui fu fatta, troviamo la seguente autorità. « Une loi cesse d'être obligatoire non seu» lement lorsque le legislateur l'a abrogée par une disposition expres» se; non seulement lorsque elle est suivie d'une autre qui lui est con» traire; mais encore lorsque l'ordre des choses pour lequel elle avait » été faite n'existe plus, et que par là cessent les motifs qui l'avaient » dictée » (4). Questo principio ha luogo tanto in forza della cessazione

---

(1) Pothier, *ad Pandectas*, Instit. Lib. I. tit. 3. art. 4. n.° 13.

(2) Parere del Consiglio di Stato di Francia 11 Giugno 1806, approvato da Sua Maestà. *Bulletin des lois* 104, Tom. XXIX. pag. 181, an. 1806.

(3) Parere del Consiglio di Stato suddetto, 14 nevoso, an. 8., approvato da Sua Maestà.

(4) Vedi Merlin, *Rep.* voix *Rente fonsière*, pag. 93-94.

particolare dell'oggetto, quanto in forza dei rapporti generali dell'ordine novamente introdutto, giusta il principio: *cessante causa, cessat effectus*. Questo principio ha sempre luogo in qualunque passaggio da una legislazione all'altra; dimodochè serve di criterio per determinare se nel silenzio d'una nuova legge sopra un atto che prima si praticava, si possa o no rinovarlo sotto l'impero della legge nuova. Imperocchè dall'osservare che la nuova legge tolse di mezzo il *titolo fondamentale* dell'atto, ne viene di conseguenza ch'esso non si può più rinovare validamente, nè può essere più produttivo di diritto.

§ 308. La possanza del principio della cessazione della causa è tale, che non solo toglie il diritto di celebrare sotto l'impero della legge riformatrice l'atto antico, ma *interrompe* eziandío la continuazione di tutti quelli atti che procedevano da titolo anteriore operativo sotto la nuova legge. Se il titolo anteriore era fondato su 'l fatto solo della legge, l'interrozione è totale; se poi era fondato su 'l fatto dell'uomo e della legge (come in tutti i contratti a perpetuità), la legge, senza detrar nulla all'interesse legalmente stabilito ed al diritto quesito privato, opera su 'l *modo di esecuzione* del contratto per li effetti rinascenti sotto il di lei impero, in forza del principio, che « il est toujours dans la puis- » sance du legislateur de regler pour l'avenir le mode d'exécution des » contrats, et de substituer le mode qui convient au sistème général » qu'il établit, à des modes particulièrs qui ne seroient pas en harmo- » nie avec le sistème général » (1). Queste sono parole di una solenne decisione della Corte di Cassazione dell'Impero.

§ 309. Dalle quali cose lice raccogliere esservi due specie di abrogazione di legge: la prima *diretta*, e la seconda *indiretta*. La prima fatta con espresse parole dell'autorità legislatrice; la seconda fatta o per incompatibilità di disposizioni o di effetti, o per cessazione dell'ordine dal quale dipendeva la legge abrogata. Così nell'abrogazione *indiretta* distinguonsi due maniere, le quali la dividono in due specie. — Ponderando questi canoni fondamentali si può ricavare una solida conferma delle dottrine esposte, ed una nozione direttrice per le altre, specialmente allorchè ci verrà fatto di parlare delle vicende delle legislazioni di cui dobbiamo dar conto.

§ 310. Zotica sarebbe l'objezione che venisse fatta sopra qualche argumento, e nella quale si opponesse non esistere la tale o tal legge *transitoria* sopra un dato argumento, e però doversi affermare che nel-

(1) Sirey, Tom. VII. pag. 287-288.

l'anteriore Diritto non accadde nè punto nè poco alterazione veruna. Zotica, io dico, sarebbe questa objezione, allorchè constasse della indiretta abrogazione nata o per *incompatibilità*, o per *cessazione* di causa. Per lo contrario si dovrebbe sempre argumentare, esistere l'abrogazione tutte le volte che si scoprisse la detta *incompatibilità* o la detta *cessazione* di motivo. Alcuni di senso più vulgare ricorrono alla commune opinione avuta sopra un dato argumento specialmente durante l'intervallo della riforma. Ciò accade sopratutto quando avviene a punto l'abrogazione indiretta.

§ 311. Ma, di grazia, la commune ignoranza, nata specialmente dalla novità d' un sistema di leggi e di publica amministrazione, può forse formare un titolo di autorità ed un principio di dottrina legale? L'ostinato e cieco attaccamento alle vecchie instituzioni può forse servire di buon testimonio ai nuovi lumi ed alle nuove providenze di una civile riforma? L' interessi contrariati, sia ne' privati, sia in amministrazioni fiscali pediseque, sono forse le fonti legitime della ragione, della equità, e specialmente della volontà di un illuminato e provido legislatore? Dall'altra parte poi domando se la esperienza di tutti i tempi e di tutti i luoghi non abbia dimostrato che pur troppo l' ignoranza, l'errore, le passioni, le abitudini, ed i contrariati interessi non abbiano per lunga pezza preseduto alle decisioni specialmente interessanti il commercio della vita civile. Nelle medesime vecchie legislazioni noi troviamo spesso insinuarsi di soppiatto e prevalere la corrottela: e che perciò? Troviamo ancora una moltitudine di autori seguire una data sentenza, ed uno solo ritenere il contrario: e che perciò? Su l'uno e su l'altro punto risponde l'imperatore Giustiniano: « Consuetudinis ususve longaevi non » vilis auctoritas, verum non adeo sui valitura momento, ut rationem » vincat aut legem. Neque ex multitudine auctorum quod melius et ae- » quius est judicatote: cum possit unius et forsitan deterioris senten- » tia, et multas et majores in aliqua parte superare. »

XXIV.

Del caso della mutata dominazione.

§ 312. Fin quì abbiamo parlato di ciò che devesi tenere come distrutto; ora conviene conoscere ciò che devesi tenere come conservato. Per offrirne un'idea generale figuriamo il caso estremo della mutazione di dominazione d'un popolo incivilito, e del suo passaggio sotto un'altra, operato, p. e., dalla conquista. Quì si presenta tosto un'ovvia riflessione.

Chi acquista il nuovo Stato, sa pur troppo che nessun popolo può vivere senza leggi. Più ancora, sa che tutta la situazione economica e politica di quel tal popolo si trova sistemata, radicata ed abituata con le leggi, sotto le quali egli visse e contrasse li atti suoi fino al mutato dominio. Dunque finchè il conquistatore non dichiari di volere che il popolo conquistato viva con altre leggi, si deve presumere in lui una vera dichiarazione della sua volontà imperante, che quel tal popolo prosegua a valersi delle sue leggi vigenti. Se poi con un atto di volontà egli porta qualche parziale mutazione nella sfera delle leggi civili, si dovrà ritenere che le altre leggi non incompatibili rimangono tuttavía vigenti. Lo stesso dicasi delle economiche. Quì si allude ai due dipartimenti sopra descritti, l'uno co'l titolo di *protezione civile*, l'altro co'l titolo di *provisioni civiche*. Questi due dipartimenti, che reggono direttamente la commune dei cittadini, versano sopra oggetti a'quali ad ogni modo occorrono leggi e regolamenti. Senza di ciò il popolo conquistato rimarrebbe senza leggi necessarie. Dunque in mancanza delle nuove leggi del conquistatore si debbono ritenere in attuale osservanza le leggi precedenti. Dunque se si supponga p. e. mutato il Codice civile, dichiarandosi dal conquistatore come intatti i *politici regolamenti*, o sia le leggi di Diritto e di ordine publico, riguardanti sia l'esecuzione delle stesse leggi civili, sia le civiche provisioni; si dovrà ad ogni modo ritenere questi regolamenti come sanzionati dal nuovo Governo, e come se fossero stati originariamente promulgati dal Governo stesso. Dunque l'industria dei giureconsulti e dei magistrati si dovrà esercitare nell'informarsi di queste leggi accessorie, e che formano il pieno della legislazione, e dovrà associarle alla pratica applicazione del nuovo Codice. Quest'officio è tanto più necessario ai giureconsulti ed ai magistrati, quanto più è manifesto che il legislatore del nuovo Codice non pensò e non volle sempre associare sì fatte leggi o regolamenti d'ordine publico co'l puro Diritto privato, su'l quale dichiarò espressamente di statuire.

§ 313. Invano essi mi citerebbero un testo, nel quale viene definito un tale o tal altro diritto. Io domando loro in qual senso il legislatore stesso volle che s'intendesse. Dichiarò egli di definire in senso puramente di *naturale eguaglianza* o anche di *civile ordinamento*? Se professò di definire in puro senso di *naturale eguaglianza*, allora spetta al giureconsulto ed al magistrato di supplire co'l *civile ordinamento* già prima ricevuto, co'l quale il Diritto stesso viene posto in pratica. Così definiti i confini di un podere con una linea geometrica, il magistrato deve aggiungere l'intervallo civile delle distanze, necessariamente in-

dutto dalla necéssità, ordinato dalle antecedenti leggi, e appartenente alla sfera tutta politica della sociale convivenza (1). La cosa è tale, che o conviene con supino idiotismo ignorare che cosa sia legge civile, e risommergere un popolo nella barbarie; o conviene soggiungere l'ordinanza politica, con la quale si effettua in pratica il privato Diritto. La carnificina legislativa che costoro pretendono, oltre al disastrare la sorte dei popoli, si volge in una ingiuriosa calunnia del nuovo legislatore. Dunque l'officio suppletorio quì inculcato riesce dimostrato irrrefragabilmente.

§ 314. Quest'officio dev'essere sopratutto osservato nel régime delle aque in relazione alla rurale economía. Riconfermato il criterio fondamentale, per mezzo del quale si distinguono le aque publiche dalle private, e concentrato il Diritto publico alla sola destinazione ed all'uso della navigazione, ne segue che tutto il rimanente va suggetto ai rapporti ed alle regole della ragione privata, sia quanto all'attribuzione della proprietà, sia quanto all'uso innocuo, sia finalmente quanto alla tutela contro le ingiurie di dette aque. Che se nel conflitto delle diverse ragioni o nell'abuso della forza dei particolari si deve fraporre la publica autorità, allora il suo intervento è della stessa natura di quello dei Tribunali di giustizia in tutte le liti private. Atti di *tutela* e non di *dominio* sono questi, nei quali qualunque magistratura anche politica pone per prima inviolabile condizione di riservare i diritti di proprietà a chi spettano, aborrendo altamente dal praticare avocazioni e aggiudicazioni indebite.

§ 315. Ma questi diritti di proprietà dovendosi esercitare su fondi contigui, e fra possessori collegati fra loro con vincoli di vicendevoli benefizj e servigi, esigono necessariamente un *temperamento* all'idea smodata d'un astratto dominio, nel quale si prescinde dalla convivenza degli uomini, dalla contiguità dei beni, e dalla communicazione necessaria delle aque che la natura compartì alla terra, ed a tutti i viventi nella medesima. Se l'opera di questi temperamenti è cosa sociale o di ragione politica, essa dall'altra parte non può essere che l'opera di buone leggi. La negligenza su questo punto formerebbe una deplorabile lacuna, fatale al commune riposo e ad una provida economía.

§ 316. Ciò riguarda ogni specie di officj prediali, e sopratutto l'uso delle aque. Per moderare le pretese fiscali basta un po' di coscienza (2);

---

(1) *Ragione dell'Opera*, pag. 1178-1181.

(2) « Tantundem (diceva Giustiniano) nobis superest clementiae, quod scientes etiam » Fiscum nostrum ultimum ad caducorum » vindicationem vocari, tamen nec illi pepercimus, nec Augustum privilegium exerce-

ma per ostare alle usurpazioni private si esige molta providenza. Arduo non è il provedere quando si abbia il senso commune di rispettare le instituzioni consacrate dal tempo e necessitate dall'esperienza. Non tutto quello che fu adottato nelle passate età è da rigettarsi come anticaglia corrosa da vetustà. Il tempo non corrode se non ciò ch'è forzato e fattizio, e non ciò ch'è fondato su i bisogni costanti e sempre rinascenti nelle umane aggregazioni. Quindi i Regolamenti e li Statuti riguardanti la ragione politica delle aque nei rapporti della reciproca conservazione, tutela ed uso innocuo, si debbono considerare come altretante parti integranti del Diritto civile su le aque, attesochè senza di ciò converrebbe annientare in gran parte l'agricultura e le arti, o molestare eternamente i Tribunali, e tener sempre in moto la forza armata per reprimere le risse o li attentati particolari.

§ 317. Così se le controversie debbono ultimarsi co 'l ricorso alla ragione naturale, questa ragione si presenta da sè stessa nell'eredità dei nostri maggiori, canonizzata dall'autorità dell'esempio, ed avvalorata dalla necessità stessa delle cose. Sia pur vero che il giudice ed il magistrato non debba riconoscerla come legge positiva espressa: egli sarà almeno autorizzato a farla valere come dettame di ragione sussidiaria publica e privata, indutta dalla forza delle cose e degli uomini conviventi. È certo da una parte che conviene ad ogni modo provedere. Qual miglior mezzo vi può essere di quello che viene ora suggerito?

XXV.

Objezione triviale. Risposta.

§ 318. E quì debbo avvertire quanto stolido sia l'argumento che circola nel vulgo forense in proposito del silenzio solo della legge in fatto di servitù. Il Codice, dicesi, non provide su quel particolare: dunque è lecito far tutto ciò ch'esso non ha vietato. Prima di tutto rispondo, che il mondo di cui mi parlate non viene ora alla luce, e che la massima parte dei fondi sono affetti da rapporti contrattuali e legali anteriormente quesiti, e i cui diritti furono espressamente mantenuti dalla Patente posta in fronte al Codice. In secondo luogo vi rispondo, che il vo-

» mus; sed quod communiter omnibus prodest, hoc rei privatae nostrae utilitati praeferendum esse censemus, nostrum esse proprium subjectorum commodum imperialiter existimantes » (Leg. unica Cod. *De caducis tollendis*). Capitolino nella Vita di Antonino filosofo dice che questo imperatore *Fisco in causis compendii* (sic) *nunquam judicans favit.* (*Scriptores Histor. Augustae*, Vol. I. pag. 60. Biponti ex typ. Societatis, 1787.)

stro argumento prova troppo, e che perciò non prova nulla. Imperocchè co 'l vostro argumento escludereste il ricorso autorizzato alla *ragione naturale* ed alle *providenze autorevoli*, dalle quali a punto viene annullata la licenza da voi dedutta dal silenzio della legge. Forsechè pe'l motivo che la legge tace, voi dovete permettere che i vicini vengano alle mani, e non provedano a' loro diritti anteriormente posseduti? Forsechè, costruendo io un canale, il mio vicino avrà il diritto di rubarmi l'aqua? Forsechè i provedimenti una volta giusti e necessarj, si dovranno gettare al fuoco per richiamare turbolenze intestine? Questo non è ancora tutto. Il Codice si rimette ai regolamenti politici, i quali riguardano a punto l'esercizio dei diritti privati. Questo supplemento viene a punto autorizzato o commandato ad oggetto di regolare l'esercizio dei diritti attribuiti. Ma ciò che caratterizza un regolamento amministrativo o politico non è il nome o il luogo materiale nel quale sta scritto, ma bensì la natura dell'oggetto su 'l quale si aggira. Tutti i nostri vecchi Statuti sono pieni di sì fatti regolamenti politici. Direte voi dunque che tutte le disposizioni statutarie sieno di stretto *Diritto civile privato*, perchè li Statuti si considerano come altretanti Codici civili? Direte voi almeno che tutte le ordinanze economiche o politiche non derogate o non rifuse da nuovi regolamenti, e che l'uso conservò in osservanza, sieno abolite? Ecco ciò che nessun savio giureconsulto ardirebbe pronunziare. Ma se dall'altra parte è vero che il Codice universale civile lascia in tutto il loro vigore i politici regolamenti vigenti, e compatibili col suo testo; se questo stesso Codice raccommanda di supplire al silenzio della legge strettamente civile co 'l ricorso alla ragione naturale; come mai dal silenzio della legge potreste dedurre la licenza da voi figurata? Questi politici regolamenti realmente che cosa sono, fuorchè regole positive non emanate dalla privata padronanza, ma dalla sovranità, onde talvolta dirigere il *modo* di esercitare i diritti fra privati, e talvolta contemperarne, limitarne o modificarne la sfera in vista della *politica utilità*, o sia in conseguenza della *commune* e civile utilità e libertà? Che cosa è questa *ragione sussidiaria?* È forse la ragione dello stato selvaggio, o la ragione di uno stato isolato e marmoreo; o non piuttosto la ragione *necessaria* vivente, pieghevole e progressiva della civile aggregazione (1)? In vece di calunniare così la legislazione, studiate i supplementi ai quali essa stessa si rimette, e voi provederete in tal modo alle occorrenze civili ed alla vostra stessa dottrina. So che questo im-

(1) Vedi *Ragione dell' Opera*, pag. 1167 e seg.

porta tempo, fatica e combinazione; ma so dall'altra parte che *vigilantibus, non dormientibus, jura succurrunt.*

§ 319. Voi mi domanderete per quali caratteri si distingua una legge civile da un politico regolamento. Essi, vi rispondo, si distinguono dagli oggetti su i quali statuiscono. L'autorità legislativa parla essa di facultà comprese nella *padronanza privata*, e ne sanziona il reciproco esercizio a norma dei rapporti della scambievole eguaglianza? Allora è legge di Diritto privato schietto, qualunque sia la funzione tutelare aggiunta dal legislatore: la *funzione* sarà d'*ordine publico*; ma l'*oggetto* per sè è *privato*. L'autorità legislativa regola essa il *modo commune* di esercitare questo diritto in vista dell'*interesse sociale*, o conferisce ai privati diritti *non inchiusi* nella naturale individuale padronanza, o ne determina l'azione *oltre* i limiti della reciproca eguaglianza? Allora è regolamento politico, o altrimenti detto amministrativo. Questa distinzione, che viene colta dall'intelletto, non esige che in pratica la parte giuridica vada *disgiunta* dalla regolamentare; ma al giureconsulto ed al magistrato serve di criterio per misurare l'azione delle leggi *attributive* e *direttive*.

§ 320. Questo criterio è sanzionato dal testo medesimo del Codice austriaco attuale. Leggete la definizione del Diritto civile, ponderatene i termini, penetratene la forza, e troverete il criterio che domandate. « Il complesso delle leggi che determinano i *privati* diritti e li obblighi » degli abitanti dello Stato *fra loro*, ne costituisce il *Diritto civile* » dice il § 1. Badate bene alle qualificazioni quì inserite. Un cittadino sostiene contemporaneamente rapporti moltiplici, sia con lo Stato, sia co' suoi simili presi come socj, sia con ognuno preso come individuo. Egli riveste pure prerogative tanto originarie quanto acquisite, e quindi ha diritti *nativi* e *dativi*. In questo ammasso, in questo complesso qual'è la sfera quì fissata al civile Diritto? Il complesso dei *privati diritti* rispettivi. Quì dunque si tratta dei *nativi*, e non dei *dativi*; degli *originarj*, e non dei *partecipati* dalla publica autorità.

§ 321. Ecco un esempio. I vecchi Statuti prescrissero che il padrone di un fondo vicino ad un altro, nel quale esiste un fontanile, non possa aprire un suo fontanile, se non che ad una data distanza. Nel Diritto privato voi non trovate certamente il fondamento di questo precetto: dunque questo è un politico regolamento. Ma con esso non si colpisce forse l'esercizio di quella privata autorità fra eguali, che viene contemplata come oggetto proprio del Diritto civile privato? L'autorità d'*impedire* uno scavo più vicino non è forse tutta *politica*?

§ 322. Si avrebbe torto se si supponesse che i politici regolamenti versino soltanto su l'annona, su le strade, su la publica tranquillità, su i tributi, su le leve, ec. Come vi sono e vi possono essere regolamenti politici di *ragione civica* e *di Stato*, così vi sono e vi possono essere regolamenti politici di sola *ragione civile*. Il regolamento giudiziario, per esempio, è regolamento essenzialmente politico. La parte giuridica o di diritto, che per lui dev'essere inviolabile, consiste nel rispettare i diritti riguardanti il *titolo*, l'*azione* e il *genere* delle prove, irrevocabilmente quesiti dall'atto dedutto in giudizio.

§ 323. Fra i *modi diversi* co'quali fra cittadini si può esercitare i diritti di proprietà, è assolutamente necessario prefinirne uno. Questa prefinizione spetta esclusivamente alla publica autorità, perchè un privato non ha diritto di commandare all'altro. L'attraversare il fondo del vicino per farvi passare un'aqua anche suo malgrado, appartiene certamente ad un regolamento politico, come consta da relativa Patente. Questo diritto era stabilito sì da legge anteriore italiana, che dallo Statuto milanese ed anche piemontese. Perchè esso si trovava in detti Statuti e leggi, cessava forse d'essere regolamento politico? Pertanto in materia di servitù abbiasi cura di domandare se una data providenza anteriore risulti o no da diritto di privata eguaglianza naturale. In caso affermativo essa appartiene al Diritto privato civile; in caso negativo appartiene a regolamento politico. Dunque se non è incompatibile co'l nuovo Codice, si deve soggiungerla come suo complemento, o suo modo di esecuzione. Ecco il criterio sì di ragione che di autorità, in forza della Patente che precede il Codice civile, co'l quale si deve supplire, sia al silenzio della legge, sia al modo di esecuzione d'un diritto privato non disciplinato, e nudamente definito in teoría, o determinato unicamente in vista della privata eguaglianza, tutte le volte che i privati possono venire a conflitto.

PARTE I.

DELL' ACQUISIZIONE E DELLA PERDITA D' UNA RAGIONE PREDIALE DI AQUE

INTRODUZIONE.

I.

§ 324. Nel principio di quest'Opera ho ampiamente spiegato che cosa si debba intendere sotto il titolo *Della ragione civile delle aque nella rurale economia.* Quì prego il lettore a richiamare quanto esposi alle pag. 1167-1174 di questa stessa Opera. Ora, volendo parlare in particolare dell'acquisizione e della perdita di una ragione prediale di aqua, come di cosa appartenente ad un privato, sia individuale, sia collettivo, surge tosto l'idea dell'acquisto e della perdita di un utile o sia proficuo dominio delle aque, le quali per ciò stesso primieramente si considerano come interessanti. Quì in primo luogo si parla della *ragione lucrativa;* riserbandomi di parlare da poi della *ragione difensiva* delle aque, nel senso già spiegato nel n.° I. delle Prenozioni, pag. 1271 e seg.

§ 325. Ma parlando del dominio, sia assoluto, sia limitato, di una cosa materiale, fa d'uopo avere ben presente la distinzione fra il dominio puramente *naturale*, ed il dominio veramente *sociale* o *civile*. Il dominio puramente *naturale* si suole communemente concepire prescindendo da' rapporti della convivenza. Per lo contrario il dominio *sociale* o *civile* importa necessariamente di computare i rapporti della convivenza, come si è avvertito in principio di quest'Opera. Il dominio *naturale* si suole considerare come *la facultà di usare liberamente d'una cosa posseduta;* il dominio *civile* poi come *la facultà di usare liberamente di una cosa posseduta*, *salvo ogni contemperamento sociale necessario.* Dunque il dominio CIVILE si può denominare *dominio naturale socialmente contemperato secondo la necessità della convivenza.*

§ 326. Con l'usare *liberamente* s'inchiude anche l'esclusivo possesso, che costituisce logicamente la così detta *proprietà*, la quale forma una specie d'*autonomía privata*, designata co 'l nome di *padronanza*. *L'av-*

τος greco si traduce in *proprium sui ipsius*. La libertà *propria* a taluno di usare d'una cosa non può stare insieme con la facultà di un terzo d'usare contemporaneamente della stessa cosa; come lo stare di un corpo in un dato luogo esclude la possibilità che un altro lo occupi nello stesso tempo. Allora non esiste proprietà, ma communione. Quando il privato serve alla legge della convivenza, non serve all'altro privato, ma alla necessità delle cose ed a sè stesso. Dunque co'l contemperamento non è tolta la padronanza, e quindi il dominio naturale non è mutato, ma solamente ATTEGGIATO (1).

§ 327. E quì ci dobbiamo guardare dalla vulgare maniera di pensare, per cui si suole riguardare l'attributo di *civile* come fuori della ragione naturale; poichè, lungi che la vera ragione civile sia fuori della naturale, essa è anzi l'unica, la reale e la piena ragione naturale, per ciò stesso che la socialità è di rigorosa naturale necessità; e solamente nello stato sociale l'uomo può essere ragionevole e potente, e provedere a'suoi bisogni, e sicuro ed ajutato per costituire il vero genere umano.

§ 328. Dunque a che si ridurrà il dominio non contemperato? O ne parliamo in linea di *fatto*, o ne parliamo in linea di *ragione* e di *dottrina*. Se ne parliamo in linea di fatto, questo si può verificare in due uomini o nazioni fra loro indipendenti, le quali non abbiano un vincolo commune di convivenza. Se poi ne parliamo in linea di ragione e di dottrina, è certamente cosa utile il considerare prima di tutto questo dominio puramente naturale nella maggiore sua latitudine e semplicità. Co' i contemperamenti sociali non si toglie, ma solo si limita e si modifica l'esercizio di questo diritto. Figuratevi un fluido abbandonato

---

(1) In conformità di queste vedute e conclusioni leggesi nell'art. 537 del Codice italiano quanto segue: « I privati hanno la libera facultà di disporre dei beni che loro appartengono, con le modificazioni stabilite dalla legge. » Il Codice austriaco al § 354 dichiara quanto segue: « La proprietà, considerata come diritto, è la facultà di disporre a piacimento, e ad esclusione di ogni altro, della sustanza e degli utili di una cosa. » Poi nel § 364 si soggiunge. « In generale ha luogo l'esercizio del diritto di proprietà, in quanto non ne sieno lesi i diritti del terzo, nè oltrepassi i confini dalle leggi stabiliti per conservare e promuovere il publico bene. » Confrontando questi due paragrafi si vede che nel 354 fu data la definizione del *dominio reale* in senso astratto e generale; e però ivi si parla del dominio che noi appellammo *naturale*. Poi col § 364 questo dominio naturale nei confini stabiliti dalle leggi viene contemperato dai rapporti della sociale convivenza; e però l'unione di questi due paragrafi corrisponde all'articolo unico su recato del Codice italiano, e somministra l'idea completa e propria del dominio esercibile nelle civili società, nel quale si esclude uno sfrenáto arbitrio nel possesso e nel godimento dei beni, fino al punto che al prodigo ne viene interdetta l'amministrazione, ed al trascurato che abbandona i proprj possessi per tanto tempo ad altri ne vien tolto il dominio.

all'indole propria, o veramente una superficie, una sfera per ogni parte espansiva. Voi imaginerete, p. e., un globo, una superficie rotonda. Supponete in séguito il bisogno quà di allungare, là di restringere questa materia, senza toglier nulla alla sua sustanza (come nel fabricare un edifizio voi figurate i materiali ai quali dovete dare forme diverse): allora quella sfera e quella superficie acquista certe forme, le quali nel suo primitivo concetto semplice ed assoluto voi non ravvisavate.

§ 329. Tal' è la naturale padronanza dell'uomo, e tale il modo co'l quale si procede ragionando su la medesima. È necessario avere un primo concetto donde partire, a fine di non ragionare a capriccio, ed autorizzare o una incóndita licenza, o non necessarie, ingiuste e rovinose restrizioni. Di fatti il necessario contemperamento non distrugge, ma pone in armonía; non indebolisce, ma rinforza; non toglie la maggiore utilità al privato padrone, ma l'accresce e l'assicura. Quest'armonía poi, la quale si stabilisce co'l contemperamento dell'astratto e speculativo dominio rurale, viene determinata da'necessarj rapporti dell'equa utilità, la quale come forma il maggiore tornaconto commune, così pure è indispensabile alla maggiore potenza dello Stato. Invano si potrebbe declinare dalle leggi necessarie che impongono e dettano quest'armonía; poichè co'l volerne declinare si provocherebbe con la disoluzione dei privati interessi la fiacchezza e la disoluzione della stessa socialità.

§ 330. Dunque il positivo civile delle modificazioni si può dire di ragione e di giustizia naturale solamente quando il contemperamento sia dettato dalla necessità naturale, e dopo un equo ordinamento fondamentale della convivenza. Senza queste condizioni ogni nuovo sacrificio diventa una nuova ingiuria; e quello che chiamasi *jus civile positivo* non può più essere Diritto naturale sociale, ma diviene di pura autorità in tutti que' particolari che sono regolati dalle necessità fattizie di un ordinamento non conforme alla legge fondamentale della socialità. Avvi dunque una sola posizione, nella quale la ragione civile positiva si può riguardare come di ragione naturale necessaria; e questa posizione è quella, nella quale i poteri e le azioni sieno ordinate secondo la legge fondamentale naturale della socialità, alla quale i legislatori sono tenuti ad obedire. Con questa sola posizione esiste una dottrina filosofica del Diritto, nella quale anche i principj delle scienze economiche, morali e politiche non solo fanno armonía co'l jus privato, ma eziandío fanno corpo con lui, e dánno vita, valore e potenza a questo privato Diritto; e formano il solo, vero ed intiero corpo della civile dottrina sanzionata dalla natura.

§ 331. Queste vedute servono per giudicare della bontà di una legge positiva, e non per disputare della pratica sua disposizione. Il cittadino, il giureconsulto ed il magistrato non possono avere altra norma, che la volontà legislativa; ed è solamente nel silenzio della legge ch'essi si possono prevalere dei dettami di quella legge di ragione che il legislatore stesso avrebbe dovuto applicare (1). Venendo poi a' contemperamenti positivi, nell'uso de' beni, dettati dalla ragione publica sociale (che dir si potrebbe *di Stato*), io osservo nel senso vulgare dottrinale essere necessario riguardarli come altretante *restrizioni* ed *eccezioni* al principio della libera proprietà. Questi contemperamenti sono di diritto publico e di ordine publico, cui non è mai lecito al giureconsulto ed al magistrato di ampliare o di trasportare da caso a caso; talchè in mancanza di queste espresse limitazioni non si può supplire con altre limitazioni, ma si deve pronunziare giusta i termini della naturale eguaglianza, o sia meglio dell'eguale inviolabilità dei diritti della proprietà.

II.

§ 332. Queste cose io doveva premettere, onde far sentire che la distinzione vulgare delle servitù *legali* dalle *convenzionali* non solamente è positiva, ma può eziandío essere di ragione naturale sociale; ben inteso sempre, che il positivo sia dettató dalla necessità, talchè si possa riguardare come equo e necessario contemperamento della padronanza naturale privata, nel senso già spiegato. Oltre a ciò, nella trattazione della nostra dottrina si debbono ben proporre, ben distinguere e bene avvalorare, per ragione naturale, tali legali servitù, e premetterle come limiti che non si possono trascendere sì nell'acquisizione che nell'esercizio del régime privato delle aque. In terzo luogo poi sì fatte servitù legali si debbono considerare come leggi di Diritto e di ordine naturale publico, o sia sociale complessivo, e però come altretanti regolamenti politici, nel senso e secondo la forza spiegata nelle Prenozioni, n.° XXIV. e XXV., ai quali mi rimetto. Ma se è vero che nessun privato può far sì che le leggi, e sopratutto quelle di ragione di Stato, non dirigano li atti suoi, ne segue che nell'acquisizione, nel possesso e nell'esercizio della ragione civile delle aque nessuno si potrà sottrarre dal computare l'impero e l'influenza di sì fatte servitù legali per politico regolamento stabilite, ed immedesimate con la ragione privata. Dunque nella dottrina dell'ac-

(1) Vedasi l'art. 4. del Codice italico co' suoi motivi. Vedansi la legge 2. Cod. *De legibus* di Giustiniano, e la Novella CXV. Capo I. dello stesso Imperatore. Vedasi finalmente il § 7. del Codice civile universale austriaco.

quisizione e della perdita di una ragione prediale di aque si dovrà sempre ben distinguere, e nello stesso tempo ben connettere, i rapporti di questa ragione publica sociale, per altro attenendosi sempre alla stretta loro applicazione.

III.

§ 333. E quì prego di ben riflettere alla natura regolamentare della legge nel régime delle aque, la quale è commune anche all'uso di qualunque altro bene privato. La legge interviene negli affari privati in due diverse maniere. La prima consiste nel porre un limite alla troppo naturale espansione, e direi quasi intemperanza dell'amore dei possessi e delle ricchezze; e nel fare che tutte le forze personali ed ingenite cospirino ad un tutto armonico, forte e vantaggioso. Così la legge raffrena le pretese eccessive del proprietario possidente, del manifatturiere e del mercante, e però anche quelle di un possessore e di un utente di un'aqua. Questa funzione in sè stessa è veramente *imperante*, governativa, e tutta di scopo e di forza sovrana. Dunque questo intervento della legge può dirsi *di ordinamento publico sociale.*

§ 334. L'altra maniera consiste nel *sussidiare* la privata potenza nell'esercizio de'suoi diritti in seno alla convivenza, nel soccorrere la sua padronanza, e nel tutelarla nel suo esercizio. Dunque questo intervento si può dire *di protezione civile privata.* Così, p. e., costruito da un possessore un aquedotto, la legge interviene onde fare stabilire la dovuta distanza fra un altro aquedotto vicino che altri volesse costruire: distanza la quale, secondo la ragione astratta e speculativa della padronanza privata, non si potrebbe determinare. All'opposto quando la legge *ordina*, p. e., che un possessore privato, a fronte di un'equa indennizzazione, dia il transito alle aque di un terzo attraverso ai proprj fondi, essa commanda per publico diritto e per sovrana autorità, in vista della necessaria agricultura e dell'industria: allora la legge non esercita più un officio *sussidiario* e di *civile protezione* al privato, ma bensì un ordinamento imperativo di ragione sovrana e governativa sociale, come ognun vede, nè abbisogna di prove ulteriori.

§ 335. Senza accuratamente discernere queste due maniere dell'intervento della legge nell'esercizio della privata proprietà, è impossibile di ben ragionare, di ben consultare e di ben decidere. All'attuale trattazione importa prima di tutto distinguere le ordinanze *di ragione governativa sociale* dalle ordinanze *di legale protezione privata;* o, per dirlo in termini consueti, fa d'uopo separare le servitù legali in ma-

teria di aque dalle dichiarazioni suppletorie di privata ragione, e dai modi sussidiarj di protezione stabiliti dalle leggi.

§ 336. E quì cade un' ultima suddistinzione nella sfera stessa della protezione dei privati diritti, e fuori della linea delle legali servitù. Quando, p. e., la legge prescrive ad un mio vicino di non costruire un aquedotto se non ad una certa distanza dal mio preesistente, ella protegge l'uso del mio compatibilmente con l'interesse del mio vicino. Ella fa lo stesso quando volendo io fare un muro di cinta a' miei fondi, non mi permette di alzarlo oltre braccia da legname milanesi quattro e mezzo, a fronte dell'astratto e speculativo diritto di elevarlo fino al cielo; e ciò onde non nuocere senza necessità al fondo contiguo del vicino, che abbisogna di luce e di ventilazione. Quì la bilancia dell'equità dei possessi contigui viene usata entro i limiti delle rispettive utilità; talchè non si toglie al privato l'utile esercizio de' suoi diritti, ma solamente viene raffrenato un uso capriccioso nocivo al suo vicino, autorizzato dalla speculativa ed indefinita idea di un dominio considerato fuori della convivenza. Quì la protezione non è che un *ordinamento di scambievole equità sociale.* Ecco il primo aspetto di questa civile protezione privata, distinta dalle legali servitù di ragione publica e di Stato. Quì la servitù è pur legale, ma non di Stato; è regolamento politico, ma fra individui conviventi.

§ 337. All' opposto quando la legge contempla un atto consensuale, nel quale non intervennero certe dichiarazioni e certe clausole, ed in loro mancanza dichiara ciò ch' è di ragione; allora ella sussidia bensì il dato atto, ma lo fa in via di *supplimento*, che dovrà servire a giudicare in caso di dubio e di contestazione. Adunque due sono li officj delle leggi sussidiarie alla privata padronanza. Il primo può dirsi *equilibrante* dell'uso della proprietà privata; il secondo *interpretativo* degli atti consensuali. Quest'ultimo appartiene all'ordine privato, a differenza delle servitù legali, le quali appartengono al publico, sia per *ragione di Stato*, sia per *ragione di convivenza.*

IV.

§ 338. Fin quì abbiamo considerato l' intervento immediato della legge, onde ordinare il sistema pratico di acquistare e possedere le aque nel civile consorzio, fatta astrazione dallo stato passato. Ma le buone leggi anche pe'l passato hanno norme di ragione indeclinabili. Le civili società sono persone collettive o sia morali, che godono di una specie d'immortalità; talchè non si può prescindere dalla catena che con-

nette il passato co'l presente, senza porre in violenza od in contrasto le forze private, e senza disciogliere la potenza stessa dello Stato. Anche nella vita dei corpi morali degli umani consorzj àvvi una connessione continua di funzioni eseguite nel tempo e pe 'l tempo, le quali, quando non si fraponga la violenza e la mal' opera umana, compiono quello che chiamasi *incivilimento.* Questo continuo procedimento forma la vita stessa degli Stati, nè può essere interrotto senza porre in convulsione ed in esterminio l'esistenza stessa sociale. Dunque le leggi umane dovranno servire all'ordine di questo procedimento e di questa continuità. Le buone leggi positive non sono atti di arbitrio, ma di ragione; e questa ragione sta nella necessità, e nella forza stessa delle cose insuperabile da ogni umano arbitrio.

§ 339. Volendo ora conoscere quali sieno le competenze delle leggi negli affari passati e presenti, conviene richiamare la distinzione fondamentale fra i diritti originarj naturali (cui le leggi non professano di conferire, ma solo di tutelare), e i diritti conferiti dalle leggi in forza dei rapporti necessarj, sia perpetui, sia transitorj, dello stato civile. Questa distinzione è già conosciuta in giurisprudenza, ed accennata co' nomi di *diritti naturali* e *civili*, che io già denominai *nativi* e *dativi*, come si può vedere nelle Prenozioni, n.° XXII. Premessa questa distinzione, e volendo sapere in primo luogo quali diritti si debbano tener fermi, ognuno sa che fermi ed irrevocabili si debbono ritenere i diritti emergenti sia da contratti o convenzioni di ragione privata, e prestanti diritti quesiti irrevocabili; sia da transazioni fra le stesse parti; sia da cose giudicate e passate in giudicato; sia da possesso d'un diritto acquistato per la morte di taluno avvenuta sotto l'impero d'una legge precedente; sia finalmente da un'azione o da un diritto acquistato per una prescrizione già consommata. Tutti questi titoli, pe' quali nascono rispettivi diritti ed obligazioni, e su i quali non è lecito innovare, dipendono sempre dal concorso dell'autorità privata e della publica: concorso nel quale la padronanza privata e la socialità, indivisibilmente unite, dettano le disposizioni d'un illuminato legislatore.

§ 340. Ora volendo sapere su quali oggetti, dentro a quali circostanze, e fino a qual segno possano le leggi innovare, è necessario richiamare alla memoria la distinzione già fatta fra i diritti che denominammo *nativi* e *dativi.* Esempj dei *nativi* li abbiamo nei diritti individuali di conservarsi, di difendersi, di perfezionarsi; esempj dei *dativi* li abbiamo in quelli di cittadinanza, degli statuti così detti personali, delle successioni per causa di morte, nelle discipline commerciali, nelle

servitù legali, e simili. Quanto ai *nativi*, si considera che l'uomo li porti con sè nella civile società, ond'essere ajutato nel loro esercizio; dimodochè ogni contemperamento e restrizione simigli ad un contratto sinallagmatico, nel quale se si soffre da una parte una restrizione nell'idea di padronanza naturale, dall'altra si riceve un ricambio con maggiori e più durevoli beneficj. Quanto poi a' *dativi*, ognuno sente che fino dal principio essi inchiudono la condizione d'essere modificati o tolti a norma delle esigenze sociali che li dettarono; e però come la legge li conferì, così pure li toglie, senza che a lei si possa contraporre dal privato verun diritto irrevocabilmente quesito, nè accusarla di retroagire viziosamente.

§ 341. La facultà d'innovare e di agire su'l momento viene riconosciuta in tutti li statuti così detti personali; come p. e. nella tutela delle donne, nella minorità o maggiore età, in tutte le successioni per causa di morte, nelle servitù legali, e fin anche nella esecuzione o sia osservanza di affari pendenti, benchè la loro origine fosse contrattuale pe'l titolo o della loro durata o del diritto fondamentale dativo; come, p. e., nelle enfiteusi, nei patti di futura successione, e in altre convenzioni, la stabilità delle quali dipendeva non dal Diritto naturale generico, ma da sanzioni puramente civili. V'ha ancora di più. In oggetti di dominio privato, la disposizione de' quali si estende ad una indefinita durata, che dicesi *perpetuità*, lo stesso principio e lo stesso impero della legge innovatrice venne a buon diritto esteso. Imperocchè alla vivente società, e per conseguenza alla legge sola, appartiene di sanzionare e mantenere atti o disposizioni che eccedono la vita individuale; e però come a lei spetta di conservarli se la posizione e le circostanze lo richiedono, così pure essa può toglierli o modificarli se le circostanze lo esigano, senza tema di retroagire viziosamente (1).

(1) « On exagérait beaucoup trop le principe de la non-retroactivité des lois, si on » allait jusqu'à dire que le legislateur ne peut » plus absolument rien à l'égard des *contrats* » *passés qui ont une longue suite d'exécu-* » *tion;* qu'il ne peut plus imposer *aucune* » *condition* nouvelle; quoique elle fut appro- » priée aux nouveaux besoins de la société. » (Repertoire de Merlin, *Rente constitué*, § 13. art. 3.) Veggasi la conferma legale nelle Prenozioni al n.° XXIII.

L'imperatore Giustiniano, da per tutto estremamente guardingo contro la vera retroazione (vedi la Novella XVIII. Cap. V. in fine, la LXVI., la LXXIII. ed altre) fino al segno di non dare effetto ad una legge già publicata, quando si poteva dubitare della di lei notizia (vedi la Novella LXVI.), ebbe forse ribrezzo di estendere la *riduzione* degl'interessi sopra un capitale pecuniario anche ai contratti *anteriori* alla legge da lui publicata, ordinando che gl'interessi *non ancora scaduti*, ma prima stipulati, non si dovessero più pagare come prima, ma dentro i limiti più ristretti da lui ordinati. (Vedi la leg. 27. Cod. *De usuris*.)

§ 342. Tutto questo s'intende di un oggetto o di un affare che dura o pende tuttavía, e non di oggetti o di affari finiti e consommati. Negli affari pendenti, benchè essi abbiano un'origine contrattuale, la legge che sopraviene può ragionevolmente innovare per ridurre le cose all'armonía, ben inteso che il modo di esecuzione sia di competenza sociale. Un esempio in materia di aque lo abbiamo veduto nel caso sopra riportato (Prenozioni, n.° XVI). Ivi fra il piemontese Sozzi e la real Camera di Torino era intervenuto un contratto di censo annuale e perpetuo, pe'l quale il Sozzi, contrò un dato canone annuale, estraeva l'aqua dal fiume Tidone. Ma siccome il dominio dei torrenti fu da prima avocato per sola autorità della potenza imperante, e non acquistato a titolo contrattuale; così, malgrado il contratto successivo di censo, essendo cessato il detto dominio demaniale, fu abolita la continuazione del detto canone.

§ 343. Quanto poi agli affari *consommati* o *finiti* o con transazioni valide, o con sentenze passate in giudicato, o con prescrizione compiuta, sottentra una grande ragione di Stato, onde consacrarne l'irrevocabilità, malgrado qualunque lesione o torto che una ragione o più illuminata o più equa potesse accusare. La sicurezza dei possessi e la stabilità della vita sociale assorbe ogni altra minuta e transitoria considerazione, così che, rispetto alla medesima, il privato deve subire l'impero di fatto della legge vigente, senza rivalicare più li affari passati, finiti e transatti (1). D'altronde se consideriamo tutti questi atti in sè medesimi, vediamo in tutti operare il consenso; tranne le sentenze passate in giudicato, nelle quali, in forza della legge sociale che proscrive la privata violenza, il privato deve rispettare i giudicati (2). Nella transazione vediamo il consenso libero espresso; lo vediamo pure nelle prescrizioni, perchè taluno non valendosi, a fronte della legge, della sua azione che poteva esercitare, egli scientemente abbandonò e rinunziò al suo diritto.

(1) « Leges et constitutiones futuris certum » est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari. » (Leg. 7. Cod. *De legib.*) — « Hinc in legibus haec clausola solet inseri: » TRANSACTA FINITAVE EA DE RE RATA SUNTO » (vedi questa clausola nella leg. 1. § ult. Dig. *ad Senatum Cons. Tertull. et Orph.*) — « Transacta finitave intelligere debemus non solum quibus controversia fuit, sed etiam » quae sine controversia sunt possessa (leg. » 229. Dig. *De verbor. signific.*), ut sunt judicio terminata, transactione composita longioris temporis silentia finita » (leg. 230. Dig. *De verbor. signif.*) Pothier *ad Pandect.* Lib. I. Tit. 3. Sect. I. Art. 2. § 5.

(2) Riandare un affare finito con sentenze passate in giudicato definitivo pe'l solo motivo che fu cangiata la legislazione o la dominazione, quando sia adottato in massima, egli è lo stesso che scuotere dai fondamenti l'ordine sociale, e commandare la diffidenza da una parte, la mala fede dall'altra, e suscitare tutte le frodi e l'immoralità. Verità che non può essere da nessuno contradetta.

V.

§ 344. I limiti inviolabili fin quì contemplati riguardano il rispetto che la legge deve usare verso i privati nelle cose fra privati stabilite in un tempo anteriore. Ma fuori di questa sfera, e parlando dei diritti *dativi*, forsechè essi sono abbandonati all'arbitrario, o non più tosto esistono forse anche rispetto ad essi altri limiti insuperabili dalle buone leggi? Ecco una questione, la quale non so se dai giureconsulti e dai publicisti sia mai stata discussa. E per trattarla in relazione alla rurale economía, prego di richiamare l'idea dell'*associazione territoriale*, di cui addietro ho fatto parola (pag. 1180-1183), nata dalla contiguità dei possessi, alla quale conviene simultaneamente congiungere l'*associazione economica personale*, per cui surgono le classi collegate dei possidenti, de' manifattori, de' traficanti e degli addottrinati, le quali vanno via via suddividendosi, ma tutte formano un solo corpo con una sola vita, e quindi invocano più raffinate instituzioni. Quando un legislatore abbia sott'occhi non drappelli di Tartari che cominciano quà e là a fissarsi sul suolo, ma un consorzio d'uomini con possessi contigui e collegati, potrà mai avere diritto di demolire le leggi e le ordinanze *preesistenti*, indutte da'rapporti necessarj dell'associazione personale e territoriale? Potrà forse far prevalere quelle massime astratte, le quali possono solo convenire ad una incipiente società agrícola? Egli sarebbe lo stesso che demolire l'edificio della civiltà per piantarvi quello della barbarie.

§ 345. Quali sono le conseguenze che ne nascono? Che a' possessi anteriori vanno annessi que' diritti e quelli oblighi che furono dettati dalla loro contiguità per la commune convivenza; che questi diritti e questi oblighi sono inviolabili al pari d'ogni altro diritto quesito, benchè non derivino da titolo contrattuale privato; che questa inviolabilità sta annessa allo stato di contiguità de' fondi e della convivenza de' possessori; e però che il sostituire i principj della selvaggia padronanza naturale privata forma una funzione non solo incompetente, ma barbarica e disastrosa. Dunque allorchè la nuova legge non revoca espressamente le pratiche legali indutte dall'associazione territoriale, e non dichiara aboliti i diritti dativi acquistati, si debbono ritenere come sussistenti.

§ 346. Non confundiamo la potenza di *fatto* con la potenza di *ragione* dell'autorità legislativa. Se voi riconoscete non essere lecito far agire viziosamente l'autorità legislativa per togliere i diritti e li oblighi emergenti da transazioni, da giudicati, da prescrizioni, da eredità devolute; a

molto maggiore ragione dovete confessare non essere lecito farla agire per togliere diritti ed obblighi emergenti dall'associazione territoriale e dalla convivenza, sì pe 'l passato, che pe 'l presente. Come esistono rapporti necessarj di ragione fra privati e privati, così ne esistono fra la communità sociale ed i privati, e viceversa. Quindi la mutabilità delle leggi di diritto e di ordine sociale o sia publico ha certi confini di diritto necessario, che non si possono trascendere.

§ 347. Il principio quì segnato serve in pratica non per sottrarsi dall'osservanza delle leggi positive, ma per interpretarle ed applicarle a dovere. La regola, che la legge non si deve, senza una speciale e chiara disposizione, rendere nè spogliativa di diritti anteriormente quesiti, nè distruttiva degli ordinamenti necessarj alla civiltà, è universale; e però conviene ben discernere quando parli in via di disposizione pratica ed ordinaria, e quando in via suppletoria alla libertà naturale superstite. Data l'associazione territoriale, con tutte le sue condizioni stabilite e sanzionate dalle pratiche legali, i principj del dominio naturale selvaggio non agiscono in via di regola ordinaria, ma solamente in via di residuo. Il giureconsulto ed il magistrato non può far valere quei principj in altra maniera. Per lui la prima norma è il positivo, ed in mancanza di questo fa valere il razionale. Ma il positivo va assunto co'l suo complesso pratico, e non isbranato o annientato co'l cogliere un profilo parziale e rovinoso. Il razionale poi non è quello di una formula algebrica, ma di una formula fisiologica, cioè di una regola vitale adatta al temperamento ed all'età del dato consorzio umano. Ciò che dicesi di una legislazione *primitiva* si deve pur dire d'una legislazione *successiva*, a meno che non annienti espressamente i regolamenti preesistenti e disciplinari di quell'astratto naturale dominio. Dunque allorchè definisce nudamente un diritto, non abroga i *modi d'esecuzione* compatibili co'l suo sistema generale. Dunque i diritti *dativi* acquistati non vengono tolti, ma proseguono inviolati finchè il legislatore non dichiari il contrario.

VI.

§ 348. La vita civile non è annessa e dipendente dalla divisione materiale dei Codici o dalle località delle ordinazioni; all'opposto essa viene regolata da tutto il complesso delle disposizioni imperative che reggono un dato popolo. L'*incivile est judicare nisi* TOTA *lege perspecta*, si riferisce a tutto il corpo, e non al tale o tal altro articolo, al tale o tal altro titolo, alla tale o tal' altra raccolta. Dunque il possedere la legge

risulta dal *tenere vim et potestatem* di TUTTO questo complesso. Se la legge talvolta parla in senso generale di dominio naturale, essa, altro non constando, si deve ritenere aver dichiarato, come pure dichiara in via di massima costante, che l'esercizio pratico di questo dominio è subordinato alle esigenze della convivenza ed alle ordinanze stabilite. Chi sarà tanto stolido in questo esercizio da far prevalere le definizioni e le dichiarazioni générali astratte, alle quali manca il modo dell'esecuzione? Vorresti tu forse far mano bassa su tutte le instituzioni e su tutte le discipline pratiche, per far valere lo sperticato dominio di Hobbes? E pure taluni lo pretendono, a fronte di ciò, pe'l solo motivo che nel Codice si legge il principio generale non disciplinato. Che cosa vi dice la ragione? Che non essendo state abolite le pratiche ed i regolamenti di ragione politica, quelle definizioni e dichiarazioni di ragione astratta naturale si debbono far valere ed applicare solamente *dopo* le necessarie ordinazioni e pratiche stabilite. Usando il metodo inverso si capovolge tutta la legislazione pratica, e si fa mano bassa su tutto l'ordinamento di un popolo incivilito, per risospingerlo in un'antichissima barbarie, e far surgere una lotta acerba d'interessi, la quale si risolve in una sorda e perpetua guerra intestina. Una mostruosità di questa natura non può essere certamente attribuita a verun legislatore ragionevole, e molto meno in secoli i quali conoscono che cosa sia giustizia; e però tutti coloro che con commenti ed interpretazioni si sforzano di capovolgere un testo, in modo che ne surga una tanta devastazione, suscitano a dirittura la presunzione di non avere inteso il testo da loro commentato.

§ 349. A maggiore schiarimento soggiungo quanto segue. Quando la legge non vieta, ma attribuisce un diritto, o commanda in generale un fatto, il quale può essere esercitato in diverse maniere, credete voi che sia libero al cittadino di scegliere que' modi che non fanno armonía co'l sistema dell'attuale convivenza? Voi mi dite che la legge taque, e che però è lecito usare quel modo che piace meglio. Quì sta l'errore. La legge tace; ma se insurge controversia, vi dice di supplire con la ragione naturale. Credete voi che questa ragione naturale sia la indefinita ragione del diritto selvaggio, o non più tosto la ragione sociale? Se voleste la prima, voi commettereste una viziosa petizione di principio, ed affermereste che quando la legge non prescrisse il modo di esecuzione, sia libero al privato di scegliere anche modi *insociali*, o sia non contemperati dalla civile convivenza. Se poi sotto il nome di *ragione naturale* contemplate quella della civile attuale convivenza, voi siete obligato a scegliere que' modi che sono in armonía co'l sistema della convi-

venza vigente. Dunque tutte le volte che la legge non prescrisse i *modi d'esecuzione* conviene supplirli o con quelli che non furono espressamente abrogati, compatibili con la nuova legge, o con quelli che la legge avrebbe dovuto aggiungere.

§ 350. Mi duole dover di nuovo insistere su questo argumento; ma pur troppo ne ho il motivo, come si dimostrerà nel séguito del presente Trattato. Per ora, essendomi proposto di rilevare il modo e i limiti della legislazione in relazione ai diritti *dativi* risultanti da leggi di *ordine* publico, credo che si debba tenere per massima doversi considerare come tuttavía vigenti ed operativi i diritti reali quesiti anche in forza di regolamenti economici e di consuetudini precedenti. Più ancora, sì fatti regolamenti doversi considerare come tuttavía vigenti, a meno che non sia intervenuta la loro abrogazione, nel senso già spiegato (n.° XXII. Prenozioni). Di quì viene, che se la nuova legge dichiarò in genere di non volere aboliti i regolamenti politici, e dall'altra parte si contentò di semplicemente definire e dichiarare i diritti di ragione naturale astratta, tali definizioni e dichiarazioni non si possono assumere o come abrogative o come incompatibili con sì fatti regolamenti anteriori, ma solamente come suppletorie e sussidiarie per regolare l'esercizio della privata padronanza in tutti que' casi ne' quali non abbisognano le discipline sociali. Per la qual cosa prima di tutto conviene far agire la legge con tutto il suo corredo di discipline esecutive, come quella che propriamente è richiesta dalla necessità pratica delle cose. Nel rimanente poi in tutto quel margine che non abbisogna di discipline esecutive e regolamentari praticate si debbono far agire i principj di semplice ragione naturale, come fu già definita (1).

§ 351. Se la divisione dei Codici serve a facilitare il ripartimento de' lavori, i giureconsulti si ricordino che tale divisione non li autorizza a disciogliere il régime delle leggi, nè li dispensa dallo studiarle e dal farle agire congiuntamente. Una è la persona, ed una è la vita civile; e però uno, connesso ed armonico è il régime delle leggi e dell'amministrazione della giustizia. Dunque nulla àvvi di più goffo, nulla di più insensato dell'uso di studiare sgranatamente il nudo positivo d'un solo ramo della vigente legislazione, e di applicarlo nudo ed isolato co'l grosso senso letterale del vulgo. *L'arte di determinare ciò ch'è di ragione nei casi occorrenti* forma la pratica giurisprudenza. Ma il *quid*

(1) Io mi riserbo più sotto ad esaminare l'objezione tratta dall'abrogazione delle leggi anteriori in tutti li *oggetti* contemplati da un Codice.

juris, o sia ciò ch' è di ragione, risulta forse dal solo ramo sbranato di quel tal Codice singolare? Più ancora: anche dopo lo studio di tutti i Codici non esiste forse un'ultima scienza, alla quale il giureconsulto ed il magistrato debbono ricorrere nel silenzio della ragione scritta positiva? I nostri antenati distinsero il giureconsulto dal legulejo. Essi poi posero in proverbio il detto: *merus legista, purus asinista.* Il raccommandare dunque di ben concepire la ragione civile nel vero e pieno suo senso, l'inculcare lo studio della filosofía del Diritto pieno ed illuminato di uno stato di alto incivilimento, non è che invocare dai cultori l'esecuzione d'un voto di tutti i secoli, onde ottenere giureconsulti e magistrati abili, e quali vengono desiderati da' Governi e dai popoli.

LIBRO I.

REQUISITI FONDAMENTALI PER L'ACQUISIZIONE DI UNA RAGIONE PREDIALE DI AQUE.

CAPITOLO I.

DELLA VERA NATURA DELL'AQUEDOTTO.

I.

Se l'aquedotto si debba annoverare fra i beni stabili.

§ 352. L'AQUA nuda non è aquedotto, ma un fluido di una data specie. Parimente un canale senz'aqua non è aquedotto, ma uno scavo, una gallería, un tubo, o altro manufatto. Dunque il concetto reale e naturale dell'aquedotto è di ragione composta, ma individua, poichè a costituire il concetto di lui concorrono le idee sì dell'aqua che del condutto; e vi concorrono in modo, che una sola di esse non somministra l'idea di aquedotto. Così l'idea del corpo e dell'anima congiunte concorrono a costituire l'idea dell'animale. Dunque l'idea complessa dell'aquedotto non si può scindere, ed attribuire il nome di *aquedotto*, sia all'aqua presa per sè sola, sia al suo nudo recipiente. Queste idee si possono discernere, ma non disgiungere.

§ 353. Il far correre un'aqua giusta una data direzione, è propriamente officio delle date rive, delle date gallerie, dei dati doccioni. Nell'economía agraria questa funzione viene eseguita da dati canali o sotterra o in terra o sopra terra, i quali sono edificj e manufatti pari alle case, e per commune appellazione e consenso riguardati come *immobili*. Oltre a ciò nella ragione prediale la condotta delle aque è primariamente destinata a servire, sia alla fertilità delle terre, sia a muovere opificj stabili, sia a delizie stabili, e sopra i beni stabili. Dunque, sia per ragione naturale materiale, sia per ragione finale, l'aquedotto prediale si deve qualificare e porre nel novero dei beni stabili. Per ragione materiale, perchè la qualità del recipiente e rispettivo dirigente, e che dà forma e direzione all'aqua, è per sè stabile; per ragione finale poi, perchè la destinazione e il servigio dell'aqua la rendono addetta e consacrata a bonificare un possedimento stabile.

§ 354. In vano si vorrebbe insistere su la natura fluente dell'aqua e su l'officio suo già notato nella *Ragione dell'Opera*, pag. 1170. In tutte le legislazioni la qualità di *immobile* d'una cosa non viene assunta e adoperata nel solo senso fisico e rigorosamente logico, ma viene applicata secondo vedute e posizioni diverse. Imperocchè secondo diversi aspetti e relazioni l'attributo d'*immobile* si applica a cose diverse. Così esistono cose immobili: 1.° Per la loro *natura*, come i campi e le case; 2.° per la loro *accessione*, come le piante ed altri produtti agricoli; 3.° per la loro *congiunzione*, come i così detti *infissi*; 4.° per la loro *destinazione*, come li attrezzi rurali, o d'una fabrica d'industria (1).

§ 355. Sotto alcuna di queste qualificazioni cadrà certamente l'aquedotto; e cade di fatti sotto molte ad un solo tratto. Prendi tu la costruzione sua materiale? egli cade sotto la prima e la seconda. Prendi tu la sua destinazione? egli cade sotto la quarta. Vuoi tu contemplare anche per sè l'aqua contenuta? essa è una *cosa utile tramandata dalla terra su la sua superficie*; e però, a norma del § 295 del Codice civile austriaco, finchè non sia distratta, è immobile.

II.

Considerazioni speciali su l'aqua condutta.

§ 356. La natura corrente di un' *aqua viva* ha imbrogliata la testa di taluni che, involti nella bassa sfera del volgo forense prammatico, confundono il *morale* e il *legale* co'l *materiale* delle cose, perchè mancano del criterio necessario a disceverare le particolarità ed i rapporti delle idee. Quindi io sono costretto a soggiungere le seguenti considerazioni. Finchè, a modo del selvaggio, stai contemplando il corso di una corrente, tu non vedi che una successiva massa di un fluido passare da un luogo ad un altro senza interrozione, dimodochè non puoi sapere quanta aqua in un dato tempo e in un dato spazio sopravenga e sorta dalla terra, e passi oltre. Ma quando devi irrigare in un dato tempo una data su-

(1) Rispetto alla suddivisione dei beni immobili nella legislazione romana si possono vedere le citazioni concordanti al Codice civile italiano, stampate in Milano nel 1809, al Tomo I. pag. 195 e seguenti, a cui per brevità ci riportiamo. Noi ci limiteremo qui a citare l'art. 523 del detto Codice, in cui si dice: « I condotti che servono a tradurre le » aque in una casa, o altro fondo, sono *im-* » *mobili*, e fanno parte del fondo medesimo » a cui sono annessi. » Questo testo concorda perfettamente con le seguenti leggi romane; cioè: leg. 12. § 24. Dig. *De instructo vel instrumento legato*; leg. 15. c. leg. 38. § 2. Dig. *De actione empti et vendit.* — I quattro modi suddetti di qualificare come immobili le cose vengono dichiarati anche dai §§ 293 fino al 298 del Codice civile austriaco.

perficie di un tuo prato o di un tuo campo, allora tu vedi tosto abbisognare in un dato tempo e in un dato luogo d'una determinata quantità disponibile di aqua, onde saziare la sete, dirò così, del tuo prato o del tuo campo, e tenerne per tanto tempo viva la vegetazione, come il bere dell'animale ne sostiene la vita. Ma siccome tutta la massa che ti abbisogna non può nè deve essere trasportata su 'l tuo terreno in un solo fiato, ma a poco a poco; così il tempo misurato del deflusso entra come condizione essenziale dell'uso di quella corrente, e vi entra per costituire la quantità necessaria a soddisfare al bisogno del tuo prato o del tuo campo.

§ 357. In questa posizione di cose è vero, o no, che un' aqua, sia che provenga da un recipiente che la contenga, sia che scaturisca continuamente dalla terra, per te è lo stesso, purchè in date stagioni e in date circostanze tu ottenga quella quantità che ti abbisogna? Il lago di Méride in Egitto dicesi che fosse un serbatojo stabile di aqua, il quale nei mesi asciutti doveva servire a somministrare aque irrigatorie ai fondi fruttiferi. Nella ragione rurale economica e legale non è l'aqua viva o morta che conclude all'uso, ma bensì l'aqua buona e bastante ai bisogni campestri, che si può distribuire dove fa d'uopo.

§ 358. Ciò posto, come qualificheresti tu l'aqua d'una cisterna? Sotto un aspetto la qualificheresti come stabile, finchè la consideri formante un tutto co 'l suo recipiente; sotto l'altro aspetto poi la giudicheresti mobile, quando distaccata da un secchio tu la levi dalla massa e la trasporti altrove (1). Ora lo stesso avviene dell'aqua viva di un condutto. Una data massa fluente, posta in dominio di un privato, si deve considerare, rispetto al dominio, come una data massa non fluente. Il padrone ha diritto all'aqua viva che sempre sopraviene, come ha diritto all'aqua morta che giace nella cisterna. Siccome egli pe' suoi bisogni deve contare sopra una data massa adoperabile, così ha diritto con la quantità che sempre sopraviene di supplire alla quantità che sempre si perde con lo scarico; talchè la sorte della sua corrente viene parificata ad una massa stabile che sta sotto la sua mano, disponibile secondo i bisogni de' suoi fondi e di altri usi.

§ 359. Questo modo di contemplare il possesso di un'aqua è essenzialmente economico e legale, stantechè contempla l'utilità che nei pos-

(1) Questo doppio aspetto è consacrato da tutte le legislazioni dei popoli civili, e viene sanzionato espressamente in tutte le produzioni del suolo; fra le quali contasi anche un'aqua viva. *Portio autem agri videtur aqua viva*, dice la leg. 11. Dig. *Quod vi aut clam.*

sessi e nelle contrattazioni forma lo scopo, l'anima e il titolo, pe' i quali si statuisce e si contratta su le cose materiali. Distaccare la mente e prescindere da questo punto di vista è lo stesso che annientare la scienza; o, dirò meglio, è lo stesso che uscire dal campo della giurisprudenza e della civile economía, per perdersi in arguzie scolastiche e puerili. Il possesso proprio di un' aqua poi, ravvisato a dovere, è tale che, qualunque sia la proprietà del fondo, è inconcludente per affermare o negare i diritti d' un conducente o utente di un' aqua. Tu tieni nella tua cantina una botte imprestata piena di vino tuo, o nella casa tenuta in affitto una cisterna d' aqua raccolta da te. Forsechè, perchè i recipienti sono d'altrui ragione, tu non hai l'esclusivo possesso del tuo vino e della tua aqua? La massa di questi fluidi è tutta tua. Il loro valore risulta dai beneficj da te aspettati, e dai servigi ch' essi ti rendono, come qualunque altro bene materiale. Per questi titoli e per questi motivi la legge te ne guarentisce il dominio, come di qualunque altro bene materiale. Il fluido ed il solido non entra per togliere o diminuire il diritto reale; come l'alto e il basso della statura, il bianco e il bruno del colorito non tolgono i diritti personali.

§ 360. Dunque conchiudasi, che l' aqua corrente viva per sè stessa forma una proprietà esclusiva del suo possessore od utente, simile alle cose inerenti al suolo, quantunque d'altrui; e riveste la doppia qualità, in senso diviso, di *stabile* e *mobile*. Essa è bene *stabile*, considerata nella supposizione legale, ed abitualmente formante una massa naturale; essa è bene *mobile*, allorchè venga distratta.

III.

Se sopra una corrente si verifichi il furto.

§ 361. Se da un pozzo di vino o da una cisterna d' aqua venisse da un terzo, senza saputa e contro l'assenso del padrone, sottratto vino od aqua, si commetterebbe o no un furto pari a quello dei frutti d' una campagna? Dico pari a quello dei frutti d'una campagna, onde far sentire che la qualità di *stabile* d' un fluido unito ad un recipiente non può togliere la qualificazione di furto alla sottrazione figurata. Tu mi dici che l'aqua deviata da un aquedotto non si trasporta come un canestro di frutti, o come una brenta di vino o d' aqua; e che di più non si può distaccare con la misura da una massa sempre rinovata: dunque non si verifica il furto, il quale non cade che su le cose mobili. Duolmi di dover discendere a rispondere a questa puerilità, per non

dire di peggio. Prima di tutto io vi domando se abbiate per voi il suffragio di veruna legge scritta, la quale dica non potersi verificare il furto di un'aqua corrente. Voi certamente non la trovate, nè potete trovarla. In vece io vi dirò, che a' bei tempi della romana giurisprudenza non solamente era *sentenza ricevuta* potersi verificare il furto di un'aqua corrente, ma ch'esso veniva criminalmente punito. Testimonio di quello che dico è il celebre Paolo, uno dei tre massimi giureconsulti, il quale, dopo morto Ulpiano, fu *Praefectus Praetorio*, o sia gran-giudice decidente dell'Impero romano sotto il regno di Alessandro Severo. Egli nel libro intitolato *Receptarum sententiarum*, in cui riferisce non le sue opinioni, ma la pratica giurisprudenza accettata, al tit. 6. si esprime come segue: « Si inter vicinos ex communi rivo aqua ducatur, in» duci prius debet ex his vicibus, a quibus a singulis duci consuevit. » Ducenti autem vis fieri prohibetur. Alienam autem aquam usurpanti » nummaria poena irrogatur. Cujus rei cura ad sollicitudinem Praesi» dis spectat » (1).

§ 362. Quando si parla di *pena* pecuniaria, specialmente nel Diritto romano, non si parla nè di rifazione di danni, nè di quelle che diconsi *nozioni economiche;* ma di pena criminale ordinaria. Presso i Romani per ogni specie di furto non si praticò sempre di procedere co 'l mettere in prigione nè con l'affligere corporalmente; ma quando non interveniva che la semplice sottrazione della roba s'infligeva spesso la pena pecuniaria, a norma della regola: *per ea per quae peccant, per ea et puniuntur* (2). Paolo quì dice rimettersi l'affare al Preside, ch'è quello che si chiamava *Praeses vigilum*, di cui parla la legge 3. § Dig. *De officio Praesidis vigilum*, il quale era un magistrato minore che giudicava di questi affari.

§ 363. Voi mi dite di avere sott'occhi una legge che fa consistere il furto nel togliere l'altrui proprietà mobile al possessore senza il di lui

---

(1) Questo testo trovasi nel libro *Receptarum sententiarum*, conservatoci da Aniano, e che si legge a' piedi del Codice giustinianeo nella grande edizione di Van Leven. Coloniae Munatianae 1790.

(2) Per questo motivo pare che nella legge mosaica, nella quale il furto viene punito con pena pecuniaria, e non afflittiva di corpo (come si vede nell'Esodo Lib. I. Cap. XII. v. 1. e seg.), siasi pensato di provedere bastevolmente, e di non ricorrere a pene afflittive se non in sussidio, e quando il reo manca di mezzi pecuniarj.

Altro esempio lo abbiamo nei tempi di Alessandro Severo, praticato come legge ordinaria, che leggesi nelle *Receptarum sententiarum* del detto Paolo, Lib. V. tit. 27. *De lege Julia peculatus.* « Si quis fiscalem » pecuniam attrectaverit, surripuerit, muta» verit, seu in suos usus converterit, IN QUA» DRUPLUM ejus pecuniae quam sustulit *con» demnatur.*

consenso, per trarne profitto. L'aqua non è questa proprietà mobile: dunque la di lei sottrazione non può essere considerata come furto criminale, e suggetto alla legge criminale da voi contemplata. Ma, di grazia, credete voi che la qualificazione di cosa mobile sia una novità? Sapete voi bene che quello stesso Diritto romano, dal quale con questo vostro sotterfugio vorreste sottrarvi, aveva a punto applicato il nome di *furto* a queste sole cose mobili? Se nella ordinaria e divulgata definizione voi non incontrate questa qualificazione, sapiate che esiste espressamente nella legge 25. co 'l testo di Ulpiano nel Libro XLI. del Digesto.

§ 364. E perchè non ignoriate il fatto di tale legislazione piaciavi consultare le Pandette giustinianee del celebre Pothier al Lib. XLVII. tit. 2. *De furtis*, Sez. II. art. 1. § 1., intitolato *Oportere rem esse mobilem*. Ivi imparerete che al giureconsulto Sabino, al riferire di Aulo Gellio (*Noct. Attic.*), piaque applicare la nozione di *furto* anche alle cose stabili. Ma l'altra setta dei Proculeani prevalse, e, secondo l'etimologia della parola tratta da *auferendo*, sostenne che non si potesse applicare fuorchè alle cose mobili. Questa sentenza prevalse, e fu adottata qual legge, come consta dalle parole di Ulpiano: « Verum est, quod » plerique probant, *fundi* furti agi non posse. ».

§ 365. Analogamente alla presente questione eccovi altre due leggi. « Eorum quae de fundo tolluntur, ut puta arborum, vel lapidum, vel » fructuum quos quis fraudandi (*alias* furandi) animo decerpsit, furti » agi posse nulla dubitatio est. » Dig. leg. 25. § 2.

« Si cretae fodiendae causa specum quis fecisset et cretam abstu» lisset, fur est non quia fodisset, sed quia abstulisset. » Leg. 57. (alias 59.), Alfenus Lib. IV. Dig. a Paulo Epitomatore.

§ 366. In forza di queste premesse che cosa irrefragabilmente ne viene? Eccolo. Che nella invalsa ed autorizzata legislazione romana la denominazione di *furto* non veniva applicata fuorchè alle cose mobili, come nella legislazione che voi mi objettate. E pure la sottrazione fraudolenta dell'aqua altrui veniva qualificata come *furto*, ed irrogata alla medesima la pena conveniente. Dunque almeno in via di autorità, e di imponentissima autorità, la vostra opinione di non qualificare sì fatta sottrazione d'aqua come *furto* viene solennemente dannata, malgrado che sì da voi che dai Romani il *furto* si qualifichi come sottrazione di una cosa mobile. Dunque resta a vedere se voi siate più sapienti dei legislatori romani e di tutti i giurisprudenti dei passati secoli. Quì per voi non milita veruna legge espressa, che autorizzi la vostra sentenza.

La sola parola di *cosa mobile* è quella su cui giocate co 'l vostro raziocinio. Ora prescindiamo dall'autorità, e disputiamo in linea di ragione e di buona logica.

IV.

Soluzione ragionata della questione.

§ 367. Perchè mai rifiutate di riconoscere come *furto* la sottrazione fraudolenta dell'aqua? Forse perchè essa è annessa al fondo? Guardatevi bene dal porre in campo sì fatto motivo. Tutti i frutti di un campo sono annessi al fondo; e però se dovesse valere il motivo della loro unione al suolo, le loro sottrazioni non si potrebbero castigare come furti. Tutte le legislazioni poi vi qualificano come *furto* tanto quello dei prodotti agricoli, quanto quello dell'arena, della creta ec., come avete veduto con l'autorità di Ulpiano. Dunque per la sola qualità dell'inerenza dell'aqua al fondo, come di qualunque altra produzione, voi non potreste assolvere dalla qualificazione di *furto* la sottrazione dell'aqua di un condutto.

§ 368. Da che dunque potreste argumentare la vostra sentenza? Forse dal motivo che l'aqua sottratta non viene trasportata come li altri frutti, o l'arena o le pietre di un fondo? Ma, di grazia, avete voi mai pensato in che consista la vera nozione giuridica del furto, distinta dalla invasione di un bene stabile? Avete mai inteso che il sottrarre una cosa dal possesso altrui in un modo che si può far perdere e consumare, costituisce precisamente la nozione propria del *furto?* Un fondo stabile non può essere fatto perdere come un'aqua. Viceversa un'aqua sottratta vien fatta perdere e consumare come qualsiasi altra cosa mobile. Tutte le leggi hanno riguardato la mobilità sotto l'aspetto del danno e del rispettivo esito della cosa sottratta, nè sognarono mai di computare come essenziale la *maniera* di questa sottrazione (1). Ora vi accorgete voi che, argumentando su la maniera, scambiate, come si suol dire, le carte in mano della giustizia? Perchè un'aqua corrente non si porta su le spalle, ma si fa derivare per una naturale pendenza, voi volete escludere l'idea di *furto*. Dunque per ciò stesso fate dipen-

(1) « Fur est qui dolo rem alienam *con-* » *trectat.* Quaecumque in caupona vel me- » ritorio stabulo, diversoriove *perierint,* in » exercitores eorum furti actio comperit » disse il detto Paolo *Recept. sentent.* Lib. XI. tit. 31. § 1. 15. Qui il modo di sottrarre o di far mancare non è computato; l'*effetto* solo è quello che decide. *Contrectare est de loco movere.* (Pothier *De verb. signif.*) Il modo non vi entra.

dere la qualificazione di *furto* non dalla sottrazione della cosa in modo di poterla far perdere e consumare, ma dalla *maniera* con la quale vien fatta perdere e consumare. Con questo scambio, non conceduto nè dalla logica nè dalla giurisprudenza, voi sottraete alla giusta pena un furto che può essere gravissimo, perchè porta seco li enormi danni di una irrigazione non soddisfatta, e di una risaja non coperta dall' aqua a tempo, e nella misura necessaria.

§ 369. Se in vece vi foste degnato di pensare che il furto si deve considerare come sottrazione dal legitimo altrui possesso, senza il libero consenso del possessore, di una cosa che si può far perdere e consumare, voi non avreste commesso il turpe scambio di rendere essenziale al furto la maniera particolare di praticarlo. Sia pur vero che l'aqua venga sottratta co 'l darle una pendenza, e con l'aprire un varco, per cui da sè stessa viene deviata dal suo legitimo recipiente: e che perciò? Non sarà questo forse un vero ed improbo furto pari agli altri? È vero, o no, che viene rimossa dal suo luogo, e che viene sottratta dal possesso del padrone, e fatta perdere? La *contrettazione dolosa* esiste, o no? Dunque o vi conviene negare che l'essenza del furto consista in questa *dolosa contrettazione*, o è forza concedere verificarsi il furto dell'aqua. Ardireste voi forse ancora di far dependere il furto dal *modo* della sottrazione? Allora tutti i furti delle cose infisse o attaccate naturalmente, commessi co 'l *distaccare* e *far cadere le cose con la gravità loro naturale*, dovrebbero andare impuniti.

§ 370. Figuratevi una pendice, su cui stiano piante da taglio. Taluno, senza saputa del padrone, si porta colà, e taglia legne che da sè stesse per la propria gravità cadono in un burrone sottoposto. Dopo il taglio il ladro scende dal monte, va nel burrone, dà fuoco a queste legne, e ne fa carbone o cenere per qualche fabrica. Viene accusato, ed egli risponde: = Io non sono nè invasore, nè ladro. Non invasore, perchè non ho occupato il bosco, nè scacciatone il padrone; non ladro poi, perchè non ho trasportata la legna, ma è caduta nel burrone per la sua gravità naturale. Dunque, secondo la vostra giurisprudenza, io debbo essere assolto, stantechè quando una cosa per la propria gravità si distacca dal possesso del terzo, secondo voi, non si verifica il furto. Mi direte che io ho tagliato; ma anche chi sottrae l'aqua taglia la riva o fora l'argine, e l'aqua scappa, come la mia legna è scappata a basso. = Che dite, signori miei, di questa difesa? Dunque se dobbiamo decidere la questione in linea di argumentazione sia logica, sia legale, ognuno giudichi dello sterminato e disastroso assurdo della opinione che combattiamo.

§ 371. Nessun uomo di senso commune, o, dirò meglio, di mente sana, si avviserà di esimere da furto per la sola diversità nella maniera di sottrarre un bene dal suo possessore. Dunque che cosa resta a coloro che negano poter esistere un vero furto d'aqua? Non resta che ricorrere alla qualificazione legale di *immobile* data all'aqua, e contraporla alla qualità di *mobile* data alle cose rubate. Or quì avete voi ben pensato a quello che dite? Voi dite che l'aqua è immobile. — Distinguo: l'aqua in linea di *ragione civile* viene nell'aquedotto pareggiata legalmente agl'immobili; concedo: l'aqua in linea di *fatto naturale* è realmente immobile; nego. Anche l'arena, la creta, la zolla stessa germinante, in linea di ragione civile sono immobili; ma in linea di fatto naturale sono realmente mobili, e la loro sottrazione dalle leggi romane venne qualificata qual furto, come abbiamo veduto. Perchè ciò? Perchè nella ragione penale si tiene conto del fatto reale e naturale, e non delle presunzioni e delle finzioni giuridiche, dedutte da rapporti immateriali.

§ 372. Non conviene, diceva Montesquieu, trasportare le leggi di un ordine agli oggetti di un altro ordine. Nella sfera della ragione civile conviene conformarsi all'ordine mentale e spiritoale dei diritti. Nel régime criminale, per lo contrario, conviene necessariamente riferirsi alla verità naturale del fatto, alla qualità dannosa ed imputabile delle azioni, come sono realmente. Dunque se in natura si sottrae realmente dal possesso di un padrone un'aqua in modo da fargliela perdere, si verifica indubitatamente il furto.

V.

Se un aquedotto sia suscettibile d'ipoteca.

§ 373. La questione, nella quale si tratta di sapere se un aquedotto sia suscettibile d'ipoteca, appartiene direttamente alla natura giuridica di questa specie di proprietà. Essa si risolve nel domandare se il possesso di un'aqua si possa pareggiare a quello di un fondo stabile, dimodochè possa essere consegnato o appreso come pegno di un credito, od assicurazione d'un qualche diritto.

§ 374. A fine di procedere in maniera chiara e conveniente alla soluzione della questione, domando se, essendo io padrone dell'aqua di un lago, dal quale ritraggo una pesca vantaggiosa, possa dare in pegno quest'aqua, o sia l'uso vantaggioso della pesca di questo lago. — L'affermativa non soffre dubio. Il fondo fluido del lago è produttivo d'una

entrata come una campagna, ed è stabile come una campagna. Dunque può essere dato in pegno come una campagna, o sia ipotecato come una campagna, o come una casa abitabile. E perchè dunque non potrò fare lo stesso dell'aqua viva di un canale che mi appartiene? La massa di questo fluido non è forse raccolta in un recipiente stabile, come il bacino di un lago? Il possesso di quest'aqua, sia che serva ad irrigare un fondo, sia che mi serva di dispensa, non è forse stabile e fruttifero? Se da una parte si scarica, dall'altra pure si compensa; talchè per me è come se possedessi la testa stessa della sorgente sempre viva, e non mai sottratta.

§ 375. Voi mi direte che il fondo dell'aquedotto, cioè del recipiente dell'aqua, su cui giace o in cui è scavato il canale, non è sempre in dominio del conducente dell'aqua, ma spesso in servitù. E che perciò? A me basta che l'inerenza sia legalmente radicata su 'l suolo al pari dello stabile dominio, onde assicurare la località permanente della mia aqua, e così effettuare la ipoteca. Questa inerenza, che dicesi *servitù attiva*, se non costituisce un pieno dominio stabile del fondo, forma ciò non ostante un limitato e condizionato dominio, per cui l'aqua posseduta acquista una posizione fissa, come quella d'un pozzo o d'un lago; e dall'altra parte co 'l diritto fisso di derivazione la mia aqua non mi può mancare.

§ 376. E, a fine d'evitare ogni confusione, si devono ben distinguere li elementi su i quali si fonda la qualità ipotecabile d'un'aqua. Considerata disciolta, non è ipotecabile; considerata in dominio fissato in un dato luogo, e con diritto certo ed assicurato d'una data quantità, essa è ipotecabile. = Dunque la qualità d'*ipotecabile* d'un'aqua risulta dalla certezza e permanenza della di lei derivazione e della di lei inerenza al dato luogo, sotto il dominio del possessore utente. = Dunque il pegno cade su l'aqua, e accessoriamente su 'l luogo dell'aquedotto. Il dominio del suolo, o sia del luogo dell'aquedotto, resta come si trova in mano dell'utente, e l'ipotecante sottentra in luogo dell'utente soltanto nell'assicurarsi dell'uso dell'aqua.

§ 377. Di sopra ho accennato il *dominio limitato* del canale. La parola DOMINIO è bensì parola unica, ma non cosa unica, semplice ed indidivisibile. Il dominio reale inchiude tanti elementi, quanti servigi e quante utilità può somministrare il possesso d'una cosa. Se alienate per sempre o temporariamente alcuna delle facultà utili de' beni posseduti, anche salva la proprietà del fondo, voi alienate realmente una porzione del vostro dominio, di modo che l'acquirente sottentra in vostro luogo

nel possesso, o perpetuo o temporaneo, o semplice o condizionato, di questa porzione alienata. Dunque egli non avrà un dominio pieno ed assoluto, ma solamente un dominio parziale e condizionato. Tal'è quella che voi appellate *servitù di aquedotto.* Rispetto al padrone del fondo, su cui viene stabilito un aquedotto altrui, in forza della legale o contrattuale servitù, quel dato padrone non può più disporre a suo beneplacito della parte del fondo occupato dall'aquedotto co'suoi accessi; viceversa chi acquistò il diritto di condur l'aqua e di costruire l'aquedotto su'l fondo altrui, acquistò il diritto di occupare e di tenere occupato, di scavare, di purgare, di edificare e di condur l'aqua: diritto che sopra una limitata superficie si può pareggiare a quello di un terzo che sfrutta parte del podere di un altro.

§ 378. Ma questa facultà è annessa al suolo, nè può stare senza del suolo. Dunque essa è facultà immobiliare e di dominio immobiliare, benchè tale dominio non sia nè pieno, nè assoluto, e molte volte non perpetuo. Dunque se anche per un'astrazione si consideri la proprietà del fondo serviente come appartenente ad altri, ciò non ostante si verificherà sempre che, quanto al luogo occupato dall'aquedotto, il dominio reale limitato del conducente sta presso il conducente medesimo, per indi formare un tutto di stabile possesso dell'aquedotto, malgrado che si consideri esistere un altro padrone del fondo serviente. Per la qual cosa, se un fondo, su cui giace un aquedotto, si trova in mera servitù, ciò non altera per nulla la natura ipotecabile dell'aquedotto con la sua aqua; ma per questo rapporto egli è lo stesso come se il fondo serviente si trovasse in piena proprietà del possessore e dell'utente dell'aqua. Ciò che importa all'ipotecante è di poter sottentrare nel possesso e nel godimento del pegno con le stesse utilità con le quali sta in mano del suo padrone o possessore. Ora se àvvi un fondo, il quale non possa sfugire a guisa dei mobili e del numerario, ma che si possa oppignorare da un creditore, ciò basta alle esigenze ed ai rapporti ipotecarj. Tal è un aquedotto stabilmente posseduto da taluno, l'aqua del quale sia disponibile senza lesione del diritto del terzo, e senza violare i politici regolamenti vigenti. Dunque pare dimostrato potersi convenzionalmente ricevere in ipoteca un aquedotto al pari di qualunque altro fondo fruttifero, come pure potersi inscrivere su'l medesimo una reale ipoteca simile a quella degli altri fondi stabili.

VI.

Esposizione d'una questione di Diritto romano. Conchiusione di questo Capo.

§ 379. Contro questa conclusione surge una famosa ed intricata questione, agitata fra l'interpreti del Diritto romano in vista di due leggi, cioè dell' 11. e della 12. Dig. *De pignoribus et hypotheeis*. Nella 11., tratta da Marciano al § 3, dicesi: « Jura praediorum urbanorum pi» gnori *dari non possunt*; igitur nec convenire possunt, ut hypothecae » sint » (1). La legge 12. viene tratta dal celebre Paolo. Essa è espressa nei seguenti termini: « Sed an viae, itineris actus, *aquaeductus* pi» gnoris conventio locum habeat videndum esse, Pomponius ait, ut ta» lis pactio fiat, *quamdiu pecunia soluta non sit*, eis servitutibus cre» ditor utatur, scilicet si vicinum fundum habeat: et si intra diem cer» tum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat? Quae sententia » propter utilitatem contrahentium admittenda est » (2). Da quest'ultima legge risulta manifestamente che il diritto di aquedotto può essere dato in pegno, come qualunque altro bene stabile.

§ 380. Ma riflettendo poi che la così detta *servitù di aquedotto* può essere del pari rustica che urbana (3), naque la difficultà di conciliare il passo di Paolo con la decisione di Marciano. Più ancora: trovandosi nella decisione di Paolo la facultà di ipotecare alligata e dependente dal fondo vicino, si trovò un ostacolo alla tesi generale, se p. e. l'aquedotto possa essere dato in ipoteca a qualsiasi creditore non avente un fondo vicino che potesse approfittare dell'aquedotto medesimo.

§ 381. Ponderando i termini di tale questione, osservo in primo luogo, che un aquedotto il quale non fosse alligato a servitù determinata ad un dato fondo, non entrerebbe nè punto nè poco nella disputa suscitata. Ora di tali aquedotti ne esistono certamente; e questi sono quelli, da cui si fa una dispensa commerciale di aque a diversi utenti,

---

(1) « I diritti dei possessi urbani non pos» sono essere dati in pegno: dunque non si » può pattuire che vengano assuggettati a ipo» teche. »

(2) « Resta a vedersi (dice Pomponio) se » si possa stabilire la convenzione di dare in » pegno il diritto di passare per una strada, » per un sentiero, per un passaggio, quello » dell'*aquedotto*, e convenire che il creditore » si valga delle dette servitù finchè non sia » soddisfatto del suo denaro, ben inteso che » egli tenga il fondo vicino; e se dentro un » dato tempo non sia pagato, sia lecito al vi» cino di vendere la detta servitù. » — Questa convenzione si deve ammettere per l'utilità dei contraenti.

(3) Vedi il Voet *ad Pandectas*, Lib. VIII. Tit. I. n.° 4., con tutte le leggi ivi allegate.

mediante la quale dispensa il possessore dell'aquedotto ritrae una rendita, sia fissa, sia eventuale.

§ 382. Dunque rimane a vedere se taluno che ha diritto di estrarre e di condurre nel proprio fondo un'aqua, possa impegnarla ad un terzo a cauzione del suo debito e rispettivo credito. Tale questione non è suscettibile d'una soluzione *generale*, ma soltanto *particolare*. Di fatti quegli che conduce un'aqua su 'l proprio fondo, o la conduce immediatamente senza passare pe 'l fondo altrui, o co 'l passare pe 'l medesimo: se la conduce non passando pe 'l fondo altrui, allora siamo fuori dei termini della disputa, nella quale si suppone questo passaggio, per ciò stesso che si tratta di un fondo dominante e di un fondo serviente. Trovandosi dunque per questo primo caso fuori dei termini della disputa, e fuori del caso delle due leggi sopra allegate, ne viene necessariamente ch'esse non sono applicabili, nè fanno difficultà alcuna alla nostra teoría, nella quale opiniamo potersi dare in ipoteca un'aqua posseduta da taluno, purchè non óstino leggi politiche o convenzioni.

§ 383. V'ha ancora di più. Se alla ipoteca dell'aquedotto non osta che la difficultà di far passare il pegno al creditore per la non contiguità del suo fondo, e per la sola tema di aggravare la servitù del fondo serviente; e se, per lo contrario, cessandó queste difficultà puramente *esterne*, l'aquedotto può, per sè stesso e per la sua natura, essere dato in ipoteca; ne segue necessariamente che, per sè stesso ed in forza della propria natura, egli è un bene ipotecabile. Che se per lo contrario non fosse tale, esso non potrebbe essere dato ad ipoteca nè meno al vicino, al quale si può far passare l'aqua senza aggravare la sorte del fondo serviente. Dunque dalla citata legge 12. Dig. *De pignoribus et hypothecis* risulta anzi la confermazione della nostra dottrina.

§ 384. Ora si domanderà come si conciliano le due sentenze di Marciano e di Paolo. Io rispondo, che si conciliano facendo la dovuta distinzione fra il godimento d'un servigio *separabile* e quello d'un servigio *inseparabile* da un dato fondo. Mi spiego. Suppongasi che io abbia la servitù attiva d'immettere la trave nel muro del mio vicino, o quella di volgere le grondaje del mio tetto sopra il tetto del vicino, o quella di passare pe 'l suo cortile per entrare in casa mia, e così discorrendo. Egli è manifesto che sì fatti diritti o servigi non si possono dare separatamente in ipoteca, a meno che il mio creditore non sottentrasse nel possesso del fondo dominante. In questo senso fu detto benissimo da Marciano, che i diritti prediali urbani non si possono dare in pegno. Ma se, per lo contrario, i servigi utili annessi ad un dato fondo fossero

separabili, e potessero godersi senz' aggravare la servitù altrui; ognuno vede che tali servigi, e li oggetti che li prestano senza difficoltà, sono suscettibili d'ipoteca ad un mio creditore. Senza tale distinzione ogni soluzione diviene impossibile, e la questione diviene inestricabile; poichè si pongono a fascio oggetti e rapporti che sono inconciliabili fra loro. Questo inconveniente nasce appunto dal volere abbracciare sotto una sola formula cose e rapporti ch' esigono decisioni fra loro diverse e contrarie.

§ 385. Io non m'arresterò quì a discutere la lunga serie delle autorità pro e contro, onde conciliare le due leggi sopra recate. Chi volesse soddisfare la propria curiosità può consultare la lunga nota di Dionigi Gottofredo alle dette leggi 11. e 12., nonchè le *Pandette giustinianee* del Pothier al Titolo 3. del Dig. Lib. XX. *Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt.* Tom. I. pag. 565 e 566. Nessuna delle soluzioni dei giureconsulti anche più autorevoli, come p. e. del Vinnio, del detto Pothier, e di Giovanni Voet (*ad Pandectas*, Lib. VIII. Tit. 4. n.° 8) si trova soddisfacente, perchè tutti pretendono di dare una soluzione generale. Servendosi, per lo contrario, della distiuzione dei servigi in separabili ed inseparabili, non s'incontra più veruna incoerenza e difficoltà, e si soddisfa alla ragione sì naturale che positiva. Esaminando poi i mezzi termini, di cui fanno uso i disputanti, si vede tosto ch'essi non impugnano che un dato servigio fondiario utile possa per la sua naturale qualità essere dato in ipoteca; ma la difficoltà di ciò fare viene da essi dedutta dal vincolo al quale lo stesso utile servigio si trova sottoposto. Dunque convengo anch'io, che tutte le volte che osta sì fatto vincolo, pe 'l quale il dato servigio non possa essere distratto, l'oggetto utile non possa essere dato in ipoteca; ma quando non ostino questi esterni impedimenti, non esiste veruna difficoltà nè naturale nè legale, onde togliere la facoltà di detta ipoteca.

§ 386. Tal' è a punto ogni aqua che sia disponibile dal suo possessore, la cui distribuzione, a fronte delle convenzioni e delle leggi politiche, non incontri ostacolo. Volendo quindi formarsi un'idea della vera natura legale dell'aquedotto, considerato come *oggetto economico*, dobbiamo dire essere un bene reale di natura legale, immobile o immobiliare, e suscettibile d'ipoteca al pari de' beni stabili. Quando poi un'aqua viene fraudolentemente sottratta, e fatta derivare dal posseduto condutto, allora l'aqua viene qualificata come bene mobile, al pari dell'arena, dei sassi, dei frutti distaccati dal suolo, e sottratti al possesso del loro padrone. Co 'l conoscere innanzi tutto la natura legale dell'aquedotto,

considerato come oggetto economico, si prepàra un criterio onde decidere una folla di questioni riguardanti ora i possessi, ora le prescrizioni, ora le prove, ora le azioni, ora le inscrizioni ipotecarie, ora i politici regolamenti.

§ 387. Finalmente considerando l'aqua come qualunque altro bene commerciabile, essa, secondo i diversi officj a' quali viene destinata, può essere o accettata o rifiutata o apprezzata, a norma anche della concorrenza; e in ciò entra la qualità, la quantità, la forza d'equilibrio, e in breve tutte le considerazioni che sono communi a' beni contrattabili, come si dirà in progresso di questo Libro. Nella politica economía, cultivata da' moderni; nelle statistiche, nelle quali si pretende dar conto delle forze produttive d'un paese; pare che il règime delle aque servienti alla rurale economía dovesse richiamare l'attenzione degli scrittori: ma essi non contemplarono le aque che come mezzi di communicazione e di trasporto, e non si curarono mai di esaminare le instituzioni e le leggi che possono giovare o nuocere al buon régime privato delle aque, nè fecero mai avvertire alla somma influenza su la primaria surgente delle ricchezze, voglio dire l'agricultura; e, quel ch'è più, non fecero sentire quanto giovamento può prestare un illuminato e prudente Governo non con l'ingerirsi senza necessità nelle transazioni private, ma co'l somministrare ed agevolare l'estrazione e la distribuzione delle aque servienti all'agricultura ed alla industria. Avvi una parte che sorpassa le forze e le competenze de' privati, come la costruzione delle publiche strade, e de' ponti di communicazione e di passaggio. Questa parte doveva occupare li economisti, onde stabilire un provido ordinamento e sussidio alla industria privata. Forse verrà tempo, in cui tale oggetto sarà preso in esame da qualche valente pensatore, e così la scienza della vera economía avrà fatto un passo di più verso il suo perfezionamento.

CAPITOLO II.

COME NELL' ASSOCIAZIONE TERRITORIALE CIVILE SI POSSA MODERARE IL PRIVATO DOMINIO NON CONTRATTUALE SOPRA UNA CORRENTE NATURALE PRIVATA.

I.

Posizione del quesito.

§ 388. In questo quesito si parla in primo luogo di una *corrente naturale privata.* La qualità di *naturale* índica che quì non si contempla una corrente artificiale, conosciuta vulgarmente sotto il nome di *aquedotto*, di *cavo;* ma bensì un' opera tutta fatta dalla natura. Il nome di *rivo naturale* è il più proprio di questa specie di correnti, delle quali si vuol ragionare. Quì la distinzione non è solamente di fatto materiale, ma eziandío di massima legale, perchè importa grandi differenze nella dottrina di diritto. Ognuno vede che nell'opera artificiale dell'aquedotto l'autorità umana nel principio, nel mezzo e nel fine interviene co' rapporti di un dominio esercitato pe'l fatto dell'uomo, di una voluta destinazione, e di un uso deliberato d' una corrente. Per lo contrario in un rivo naturale non si possono far valere che i principj dell'originaria padronanza o dell' assenso, contemperati con quelli della convivenza e di un dato stato di civile associazione.

§ 389. In secondo luogo questa corrente si figura di *ragione privata.* La qualità di *privata* índica che quì non si parla d' una corrente navigabile od atta a trasporto, di cui fu già trattato di sopra (Prenozioni, numero X. e XI). Dunque si tratta d' un' aqua disponibile per privata autorità; e per ciò stesso d'una corrente che appartiene od è usata in società perfezionata per diritto da uno o più privati.

§ 390. In terzo luogo si pone un'aqua, il cui dominio non ebbe una origine *contrattuale.* Dunque si parla di un dominio acquistato o per primitiva occupazione, non lesiva dell'altrui diritto, o per possesso legitimato dalla legge, sia per successione ereditaria, sia per atti di padronanza legitimata anche da prescrizione. Quì poi contemplando l'oggetto materiale in relazione a questa corrente naturale, si suppone la padronanza, sia di un fondo nel quale nasca l'aqua, sia di un fondo naturalmente attraversato, sia di un fondo naturalmente bordeggiato da una corrente. Un'aqua corrente in un rivo naturale non può ordinaria-

mente cadere sotto il dominio e l'uso per titolo proprio fuorchè a punto con le tre posizioni ora ricordate.

§ 391. In quarto luogo l'autorità o sia il dominio di un rivo non si vuole determinare in una posizione astratta e generale, ma in uno stato di *associazione territoriale civile*. Ad illustrazione di questa veduta io rimando il lettore dalla pag. 1177 alla 1187, dove parlai degli stati successivi della ragione delle aque nella prima e seconda età della vita agricola. Questo stato di associazione territoriale civile racchiude tali e tante nuove necessità economiche, morali e politiche, ch'è forza vestire i nudi concetti del naturale dominio come un pittore veste i nudi contorni di un animale o di una pianta, onde rappresentare il vero e compiuto ritratto della reale e vivente natura. Nuovi diritti, nuove obligazioni e nuove discipline, oltre li atti contrattuali, conviene contemplare in forza della stessa perfezionata socialità. Una più stretta compartecipazione degli officj prediali, ed una nuova necessità di dare sussistenza alle arti ed a' mestieri, o, diremo meglio, alla classe delle persone che vi si consacrano (le quali formano parte del corpo stesso della società), importano nuove esigenze e nuove leggi.

§ 392. Quando nelle dottrine sociali si ragiona su i diritti astratti di proprietà in relazione all'eguaglianza individuale, si assumono in fatto scheletri insufficienti allo stato di un'alta civiltà. Volendo ragionare su 'l corpo reale, conviene vestire questo scheletro con le condizioni necessarie del corpo completo sociale, tal quale vive ed agisce in natura. Vuoi tu dunque trattare della ragione delle aque in linea *filosofica?* allora devi soggiungere ciò che si deve fare, computando le nuove esigenze della innoltrata civiltà. Vuoi tu trattarne in linea *positiva?* allora devi far entrare come complemento necessario e pratico quei regolamenti che dirigono l'esercizio dei diritti su le aque. Co'l restringersi, come fanno certi commentatori, ad esporre li astratti dettami degli scheletri nell'atto che esistono regolamenti di ragione publica non abrogati, oltrechè si commette una turpe e mal augurata mutilazione delle dottrine, s'introduce la falsa e desolante opinione, essere lecito decidere e praticare il dominio delle aque, senza aver riguardo alle economiche providenze. Desolazione vandalica è questa, e non giurisprudenza civile e provida.

Dunque ritengasi per massima costante, che le civili providenze di *ragione publica* emanate, e che non furono mai abrogate, ma per dichiarazione generale mantenute in vigore, si debbono applicare ed usare come se fossero state singolarmente ripetute nel Codice civile, del quale

formano altretante regole esecutive di ragione sociale e di Diritto publico, e quindi appariscono a guisa di altretante discipline legali.

§ 393. Presentate le cose in questa posizione, che cosa vediamo noi? Che il quesito non è più di nudo Diritto privato, ma bensì di *ragione mista*, vale a dire di Diritto individuale e sociale *insieme combinati*. Se i suoi fondamenti stanno nel privato dominio, il suo esercizio viene subordinato alla ragione sociale. Dunque debbono essere proscritti i dettami di quello sbrigliato dominio concepito in un'astratta speculazione dal volgo degli scrittori, e devonsi sostituire per necessità i modi essenzialmente richiesti dalla legge imperante dopo l'associazione territoriale civile nel disporre e nell'usare anche di una corrente naturale. Dunque per ciò stesso possono intervenire *servitù legali* nella disposizione e nell'uso di sì fatte correnti, e valere principj filosofici di ragione sociale.

§ 394. Rimane ora a vedere su quali posizioni e su quali funzioni di questo dominio possano cadere dettami di piena ragione naturale civile. Ciò si vedrà nella trattazione delle seguenti questioni. Quì debbo avvertire che le più ardue controversie sogliono cadere su'l campo *non contrattuale* del possesso e dell'uso delle aque, il quale bene spesso non fu disciplinato da regolamenti positivi; e però invito i lettori ad una particolare attenzione nella trattazione di questo argumento.

II.

Prima ispezione su lo scarico di una corrente naturale.

§ 395. Quì si parla d'una surgente scaturiente naturalmente dalla terra, e quindi d'un rivo fabricato non dalla mano dell'uomo, ma da quella della natura. Ora quì si possono figurare due posizioni diverse: o questo rivo, attraversando il fondo dove sta la surgente, si scarica nel mare o in un fiume publico immediatamente; o pure, prima del suo scarico, passa o bordeggia fondi d'altri privati. Nel primo caso egli non può costituire oggetto di questione, poichè nelle dispute di diritto si trattano le cose in relazione agli scambievoli interessi de' possessori; nel secondo caso, per lo contrario, possono cadere diverse ispezioni, sia in senso generale, sia nell'ipotesi dell'associazione territoriale civile.

§ 396. La prima e più ovvia ispezione è quella dello SCARICO dell'aqua dal fondo superiore all'inferiore. Considerando i rispettivi fondi superiori ed inferiori, ognuno rileva il fondo inferiore poter essere senza contratto obligato a *ricevere* le aque d'una surgente per tre titoli di fatto e di diritto. Il primo, pe'l deflusso stabilito dalla stessa natura;

il secondo per immemorabile possesso; il terzo poi per disposizione imperativa della legge (1). Sotto questi tre titoli per altro può cadere il deflusso tanto di una corrente naturale, quanto di una corrente artificiale. Ma il deflusso *non contrattuale* dell'artificiale non è nè può essere obligatorio pe 'l fondo inferiore, a punto se non *per legge o per tacito consenso avvalorato con una vetustà di possesso*, quale fu contemplata dal giureconsulto Paolo.

§ 397. Onde non confundere le cose conviene pensare che la servitù del fondo inferiore verso il superiore di ricevere lo scarico naturale delle aque naturali non viene per fatto di natura indutta dalla sola superiorità del fondo medesimo, ma bensì dalla defluenza operata dalla natura stessa, come viene espressamente spiegato anche nell'art. 640 del Codice italiano, dove si parla delle aque che *naturalmente scolano da' fondi superiori.* Per la qual cosa sotto la frase ristretta usata dal giureconsulto Paolo con le parole *natura loci* si deve necessariamente comprendere ed intendere la defluenza del fondo superiore all'inferiore operata per fatto di natura. Dal complesso delle leggi romane risulta, che l'immissione d'un'aqua qualunque siasi, FATTA PER OPERA DELL'UOMO su 'l fondo d'un terzo, non si può effettuare, per privato diritto, che con l'assenso di questo terzo, accordato sia espressamente, sia tacitamente. Senza smentire apertamente il testo d'una folla di leggi che proclamano ed applicano questo principio, non si può censurare il Diritto romano, come se per *mera posizione del fondo superiore* intendesse di obligare l'inferiore a ricevere anche aque che naturalmente *non* decorrono dalla parte più alta alla più bassa de' fondi (2).

---

(1) « In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit: lex, *natura loci*, vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa » dice il giureconsulto G. C. Paolo nella leg. 2. in princ. Dig. *de aqua et aquae pluviae arcendae.*

Ulpiano poi nella legge 1. § ult. dello stesso titolo aggiunge quanto segue: « Semper inferiorem superiori servire: at hoc incommodum *naturaliter* pati inferiorem agrum a superiore, compensarique debere cum alio commodo. Sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit, ita etiam aquae incommodum ad eam defluere. »

Nel Codice italiano all'art. 640 leggesi quanto segue: « I fondi inferiori sono soggetti, riguardo a quelli che si trovano più elevati, a ricevere le aque che da essi *scolano naturalmente*, senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo. Il proprietario inferiore non può alzare alcun riparo che impedisca questo scolo; il proprietario superiore non può fare alcuna cosa che renda più grave la servitù del fondo inferiore. »

(2) Non pare possibile che il sig. Schuster nel suo Trattato *Del diritto di erigere fabriche* ec. abbia scritto quanto segue: « I Romani partirono dal punto di vista, che il fondo fosse per servitù obligato a quello situato superiormente. Ciò per altro urterebbe contro la filosofia del Diritto » (articolo 137. in nota, pag. 380, traduzione italiana, Milano, tip. Visaj, 1829). — Fra le

§ 398. Vorreste voi forse in linea di ragione filosofica censurare questa decisione del Diritto romano, e affermare che il possessore d'un fondo attraversato da un rivo naturale non sia tenuto a ricevere l'aqua naturalmente defluente dal fondo superiore? Ma, di grazia, dove potreste trovare un principio filosofico contrario? È vero, o no, che lo scarico suddetto fu opera della natura, derivante dalla pendenza e dalla qualità del terreno, e da altre circostanze geologiche? Dunque, considerando i diritti dei possessori anche nella primitiva occupazione, noi troviamo che co'l possesso non introdussero una novità. Dunque il superiore non fa torto veruno all'inferiore, conservando lo stato naturale delle cose. Viceversa se l'inferiore volesse impedire lo scarico, farebbe una novità lesiva al libero e naturale dominio del superiore, che dalla natura acquistò il fondo co'l suo scarico. Dunque in linea di filosofía giuridica la decisione del Diritto romano è giustificata (1).

---

molte leggi che dimostrano la falsità di fatto di questo punto di vista generale, asserito dal sig. Schuster, noi lo possiamo provocare all'art. 41. del suo stesso libro, pag. 119, dove in nota riporta la seguente legge: « Idemque » ait ex superiore in inferiora *non aquam,* » *non quid aliud immitti licet:* in suo enim » alii hactenus facere licet, quatenus nihil in » alienum immittat » (leg. 8. § 5. Dig. *Si servitus vindicetur*). — Noi poi lo invitiamo a leggere il titolo del Digesto *De aqua et aquae publicae arcendae.* Quì ci contenteremo di allegare il seguente brano della legge 1. di quel Titolo nei §§ 13. 14. 15. e 22. « Item sciendum est hanc actionem vel *superiori* adversus inferiorem competere, ne » AQUAM QUAE NATURA FLUAT opere facto inhibeat per suum agrum decurrere; et *inferiori* adversus superiorem, NE ALITER AQUAM » MITTAT, quam fluere natura solet. Huic illud etiam applicandum, nunquam competere hanc actionem cum *ipsius loci natura* » nocet. In summa puto ita demum aquae » pluviae arcendae locum actionem habere, » si aqua pluvia, vel quae pluvia crescit, noceat NON NATURALITER, SED OPERE FACTO.... » semper enim hanc esse servitutem inferiorum praediorum, ut NATURA PROFLUENTEM » AQUAM EXCIPIANT. » Consta dunque palmarmente, che alle sole aque defluenti da'fondi superiori agl' inferiori *per fatto di natura,* e non dell'uomo, restrinsero i Romani la involontaria servitù dei fondi inferiori a ricevere lo scarico, tranne un commando delle leggi; e non mai alla mera superiorità del fondo, e quindi alle aque immesse per fatto dell'uomo.

(1) A che dunque si riduce la censura del sig. Schuster al testo di Paolo? Essa si riduce a zero. Vuol egli forse che l'inferiore non sia per ragione naturale tenuto a ricevere lo scarico dell'aqua *naturalmente* defluente dal fondo superiore? No. Ciò si legge nel contesto della sua nota. Dunque per questo articolo non può trovar nulla di censurabile nel Diritto romano. Egli pretende soltanto che non esista l'obligo naturale dell'inferiore a ricevere lo scarico, allorchè si tratta di una corrente non fatta dalla natura, ma dall'opera umana; e per ciò egli censura il Jus romano, come se dichiarasse il contrario. Ma, di grazia, in quale testo trova egli questa mostruosità? In nessuno. Diciamo di più: egli stesso allega il contrario, e quindi vede proclamata la sua stessa tesi. A che dunque riducesi realmente la censura? A zero. Ma dove fondò egli la sua censura? Su'l supposto di fatto positivo *del punto di vista* da lui attribuito ai Romani. Ma questo supposto sta tutto nel cervello del sig. Schuster, ed è formalmente e solennemente smentito dalla lettura materiale de'testi romani allegati, come ognuno può facilmente conoscere.

§ 399. Riassumendo, nasce la seguente questione: Posta una surgente naturale ed un rivo naturale su 'l fondo superiore di Pietro, che attraversa il fondo inferiore di Paolo, può forse Paolo rifiutare di ricevere l'aqua, e fare opere, onde impedire o difficultare lo scarico naturale consueto della corrente? — La risposta negativa è dimostrata sì in linea di ragione, che di autorità.

III.

Posto il diritto naturale di scarico competente a taluno, può egli forse immettere nel rivo naturale un'altra aqua da lui scavata, e associarla all'antica?

§ 400. Quì parmi dover rispondere con distinzione: l'alveo naturale del rivo o è per sè capace a trasmettere la nuova aqua immessa, senza danno dei fondi del vicino, come accade in molti rivi montuosi profondamente incassati, o no. Se il rivo è capace di trasmettere innocuamente questa nuova aqua, io credo che Pietro avrà diritto a farlo, sì perchè il rivo è naturale, e sì perchè non viene realmente aggravata l'altrui servitù. È logicamente impossibile figurare aggravio là dove la condizione dei fondi inferiori non sia per la nuova aqua resa di deteriore condizione. Ora nel caso figurato si pone in fatto che l'aqua immessa sia innocua. Dunque non vi è aggravio della naturale servitù dei fondi inferiori; dunque non si può vietare la detta immissione.

§ 401. D'altronde parmi che in materia d'aque la massima, *quod tibi non nocet, et alteri prodest, facile est concedendum*, si possa convertire in vero dovere. Postochè al genere umano l'uso dell'aqua è indispensabile, e postochè di sua natura è difusibile, ne viene che, soddisfatto al bisogno di un privato, la parte che rimane sia per naturale diritto devoluta agli altri; e ciò molto più nella sociale convivenza, nella quale il mutuo e necessario soccorso forma la legge fondamentale della socialità. Di quì viene, che a più forte ragione il padrone di un fondo, pe 'l quale passa un rivo naturale, non può impedire l'immissione di una nuova aqua ultronea; e però Paolo potrebbe essere costretto non solamente a permettere l'immissione di una data aqua, ma eziandío ad astenersi dal praticare qualunque novazione nel rivo naturale. Potrebbe, volendo, approfittare dell'aqua, restituendo dopo l'uso la corrente al rivo naturale, ma non gli sarebbe mai lecito nè deviarla, nè imbarrazzarne il corso.

402. La natura destinò i rivi naturali allo scarico delle surgenti e delle piogge. Nessun principio di Diritto naturale insegna che li uomini

non possano scavare nuove surgenti, e scaricarle nei condutti preparati dalla natura. Per la stessa ragione che si possono scaricare nei fiumi publici, si possono scaricare anche nei rivi naturali. Se ciò non fosse, si dovrebbe porre come principio, potersi dal possessore del fondo inferiore proibire lo scavo di nuove surgenti pe 'l solo motivo che una nuova aqua non passi per la strada preparata dalla natura.

§ 403. E quì si presenta un articolo di Diritto naturale e sociale, proprio dell'associazione territoriale. Come i fiumi navigabili rimangono di uso *commune* a tutti i cittadini d'uno Stato, così i fiumi non navigabili, e naturali, rimangono d'uso commune di tutti i frontisti o possessori dei terreni attraversati (1). Dunque questi fiumi privati nello stato d'associazione territoriale rimangono sempre in communione; dunque essi non sono suscettibili di dominio esclusivo privato come un campo ed una casa, o come un aquedotto fabricato dalla mano dell'uomo. Il solo caso, nel quale potessero considerarsi d'*uso* esclusivo privato, sarebbe quello in cui tutti i detti fondi fossero posseduti da un solo proprietario. Ma in questo stesso caso il proprietario non potrebbe rifiutare di accogliere lo scarico naturale di altri rivi naturali, i quali a destra e a sinistra immettessero le loro aque nel fiume posseduto; e ciò per la stessa ragione e per lo stesso principio sopra dimostrato. Queste sarebbero *naturali servitù*, alle quali non si potrebbe sottrarre. Ciò però non toglierebbe a lui la facoltà di raddirizzare il suo rivo naturale, o di far opere utili ed a lui benevise, purchè non impedisse o difficultasse le immissioni naturali delle aque straniere suddette.

§ 404. La communione suddetta dei rivi naturali fu sempre sottintesa fra li utenti loro. Di fatti se voleste rendere ogni possidente padrone assoluto, esclusivo ed incommutabile del tronco che attraversa o bordeggia il proprio fondo, sarebbe contro diritto il dirlo obligato, senza suo consenso, a lasciar passare l'aqua sul proprio fondo. Egli, in forza del suo dominio esclusivo, potrebbe a buon diritto opporsi a questo passaggio, e far rifluire l'aqua altrove. Ma come mai potrebbe egli praticare questa opposizione? Acquistò egli forse la sua proprietà esente dall'onere di questo passaggio? No certamente. Questo passaggio non è forse necessario? Ciò è evidente. Il corso delle aque in società si può forse sovvertire ad arbitrio? Nè meno questo sovvertimento è lecito. Li altri possessori non acquistarono forse il possesso stesso dell'aqua pe 'l

(1) Questo principio è implicitamente sanzionato nei §§ 644-646 del Codice italico, come si può dimostrare tanto dalle loro disposizioni, quanto da' loro motivi, che si producono alla fine di questo Capitolo. (Vedi a pag. 1382-1384.)

fatto stesso di natura? Anche questo è un fatto. Dunque non si verifica mai che la prima occupazione e il successivo possesso abbiano potuto indurre una proprietà esclusiva.

§ 405. Ciò che fu discorso intorno ad un solo possessore de' fondi suddetti relativamente alle aque naturali straniere, si verifica pure de' possessori singolari degli stessi fondi. Ma questi rivestono due aspetti ad un solo tratto, e quindi ne surgono due serie di diritti, di obligazioni e di azioni. Il primo aspetto è quello di frontisti, o racchiudenti parte del rivo naturale; e questo si può dire *interno*. Il secondo è quello di riceventi lo scarico de' rivi naturali *immittenti;* e questo si può dire *esterno*. Nel primo vengono contemplati *fra loro;* nel secondo *fra li esteri*. Nel primo formano una specie di tacito *consorzio privato* stabilito dalla stessa natura; nel secondo una mera corrispondenza sociale diretta dalla eguaglianza. Nel primo il rivo naturale non cade, nè pe'l tutto, nè per parti distinte, in dominio esclusivo dei detti possidenti; ma si trova però indiviso presso tutta la collezione dei detti possidenti, finchè rimanga nello stato suo attuale; e solamente quando mancherà all'officio suo, e il terreno sia sgombro, l'alveo potrà essere diviso tra di loro.

§ 406. Posta questa qualità, ne viene che sarebbe assurda qualunque idea di servitù nell'immettere un'aqua innocua nel detto fiume. L'idea di servitù non può cadere che fra due proprietà divise e independenti. Ma questa proprietà non si può verificare in un rivo che non può nè in tutto nè in parte essere in esclusivo dominio di alcuno, ma ch'è costituito di commodo o di peso commune, e che per sè stesso resta indiviso. Dunque i principj e le regole che si possono applicare nel possesso e nell'uso de' fiumi privati non sono quelli delle *servitù*, ma bensì quelli de' *danni ingiustamente dati* nell'uso d'una cosa commune. Ma così è, che nella figurata ipotesi si esclude la circostanza di questo danno dato nell'immettere nuova aqua anche procurata nel rivo naturale, o sia fiume privato. Dunque a nessuno de' possessori inferiori può competere il diritto d'opporsi, e di far togliere questa innocua immissione. Con ciò parmi d'aver dato la prima parte della risposta.

§ 407. La seconda parte della risposta riguarda il caso nel quale l'aqua novamente immessa recasse danno ai fondi inferiori. Tutte le leggi positive sono d'accordo nel pronunziare, ciò non essere lecito al padrone del fondo superiore, senza il consenso dei padroni inferiori (1). Questa

---

(1) Veggansi in primo luogo le seguenti leggi romane. Leg. 8. 9. 10. 11. 21. Dig. *De aqua et aquae publicae arcendae.* Leg. 4. Dig. *De aqua quotidiana et aestiva.* Leg. 10. Dig. *Si servitus vindicetur.*

decisione è dimostrata dal principio, che *par in parem non habet imperium*. Come li inferiori non possono per autorità propria rendere di deteriore condizione i fondi del superiore, nè obligarlo a fare spese non volute, così milita lo stesso divieto a riguardo anche del padrone del fondo superiore. Ma nel caso imaginato si verifica che per sua privata autorità il padrone superiore recherebbe questo danno e incommodo, e obligherebbe li inferiori a spese non volute. Dunque nel caso figurato a quel padrone superiore non sarebbe lecito per propria autorità immettere nel rivo naturale o fiume privato la nuova aqua da lui scavata.

IV.

Posto il caso che parecchi si giovino dell'aqua di un rivo, il possessore del fondo delle surgenti potrà forse, nello stato di associazione personale e territoriale civile, deviare e togliere l'aqua agli utenti inferiori?

§ 408. Esprimiamo prima di tutto il caso con un esempio. Spiegate la tavola I. Mirate là quel laghetto vicino a quella casa. Esso appartiene a Pietro. A lui appartiene anche tutto il terreno circostante colorato in giallo. Il laghetto ha il suo scaricatore, che serpeggiando su diversi fondi ABCD, va finalmente più sotto a scaricarsi nel fiume EFG. Lungo il rivo naturale scaricatore vedete che il proprietario A si serve dell'aqua per irrigare i suoi terreni. Il proprietario B fa girare un suo molino. Tutti questi poi dopo l'uso restituiscono l'aqua al rivo, a guisa di utenti concordati, e, come si suol dire, da buoni fratelli. Or bene: al padrone del laghetto, per animosità concepita contro i suoi vicini, viene in capo di aprire a fianco del laghetto un altro scaricatore HI, e di togliere ai possessori suddetti tutta l'aqua, e farla dal suo fondo scaricare direttamente nel fiume EFG. Si domanda s'egli abbia diritto di farlo.

§ 409. Quì si suppone non esistere convenzione veruna fra il padrone del lago e i possessori dei fondi inferiori, per la quale quel padrone siasi obligato a lasciar decorrere l'aqua. Si suppone pure che su 'l fondo del detto padrone non sia stata fatta veruna costruzione per opera degl'inferiori, onde acquistare in loro favore un possesso avvalorato con legitima prescrizione. Si suppone finalmente che tanto il laghetto co 'l suo deflusso, quanto il rivo, siano di dominio non publico.

Ora quì si possono fingere due posizioni di fatto: o la fonte ed il rivo sono riconosciuti di origine e di condizione tutta naturale, o di origine e di condizione artificiale. Se sono naturali, essi sono di *uso commune*, e però ognuno può bensì goderne a proprio vantaggio, ma

non distrarne ed impedirne il corso. Che se il rivo sia di origine e di condizione artificiale, quì nasce una suddistinzione: o il padrone dimostra una causa economicamente utile a deviar l'aqua, o no. Se la dimostra, altro non constando, pare che non se gli possa opporre nulla. Ma se non la dimostra, che cosa dobbiamo dire? — Se prendete in considerazione il nudo e gretto Diritto individuale privato, quale, pe'l solito, viene vulgarmente figurato ed applicato, voi siete autorizzato a pronunziare, il padrone del laghetto poter privare tutti i mentovati possessori dell'aqua suddetta scaricata, e così annientare l'irrigazione, la macina, e i lavori figurati. Ma meglio considerando la cosa, dobbiamo noi forse ammettere una tanto inesorabile proprietà, da abilitare il padrone della testa del rivo ad abusare *usque ad aemulationem* del proprio dominio? Forsechè viene negato che il padrone suddetto usi dell'aqua, sia per irrigare, sia per animare opificj? No. Forsechè l'aqua è nociva al suo fondo? Nè meno. Per quale ragione adunque vuol egli spogliare i possessori suddetti di tanti beneficj? — Io sono padrone (dice egli) dell'aqua del mio lago, e quindi ne voglio disporre come mi pare e piace, fino ad asciugare e far perire il lago medesimo. — Ma voi deviate l'aqua per animosità contro de' vostri vicini, e non per causa alcuna di vostra utilità. — E che per ciò? Mi viene insegnato che lo posso fare per qualunque motivo, ed anche *ad aemulationem* (1). Se la morale può disapprovare questo motivo, il diritto di proprietà non lo esclude. — Ma voi dimenticate che l'*esercizio* della vostra proprietà è subordinato alla legge sociale e alle esigenze communi. — Ciò non decide, perchè questa legge non mi toglie o limita la proprietà. — Badate bene che voi commettete una viziosa petizione di principio. Non si nega la vostra proprietà; ma si nega l'abuso insociale che ne fate. Quando il potere sociale convenne di assicurare e di far assicurare la vostra proprietà, credete voi che lo abbia fatto e lo facia pe' vostri belli occhi? Sapete voi che in questa protezione è sempre sottintesa la clausola, che soddisfatti i vostri bisogni, sia co'l godere, sia co'l contrattare, voi non togliate ad altri que' beneficj che la natura comparte a' vostri consorti? — Voi dunque vorreste (insurge il padrone) che lo scarico del mio lago non fosse facultativo a me, ma in servitù de' miei vicini inferiori. Dunque come conciliate il dettame di tutte le legislazioni, le quali dicono che, co'l solo naturale deflusso di un'aqua dal fondo superiore ad uno inferiore, il padrone superiore ha bensì il *diritto* dello scarico, ma non

---

(1) Ciò si vedrà nel seguente n.° V.

l'*obligo* del medesimo? — A questo vostro objetto rispondo distinguendo: altro è figurare un obligo a fare, ed altro è figurare un obligo a non contrafare, o sia un obligo a non nuocere per emulazione. Lasciar fare alla natura quando non nuoce a noi e giova agli altri; non impedire il bene altrui quando non contrasta co 'l nostro; non forma una *servitù* contraria al nostro dominio reale esercibile nella convivenza, anzi forma una condizione perpetua della stessa convivenza. La servitù inchiude un onere, un vincolo nocivo a' nostri interessi. Quì il corso dell' aqua pe 'l rivo consueto non offende veruno de' vostri interessi. Dunque quì non àvvi veruna servitù reale per voi, ma solamente l'obligo personale della convivenza a non togliere a capriccio un beneficio da tanto tempo goduto da' vostri vicini. Quando s' ignoravano i principj della filosofía del Diritto, e si facevano valere i dettami astratti applicabili tanto all'uomo selvaggio, quanto al cittadino; quando inconsideratamente si sbranavano le vedute direttrici della vita civile, e si fraponeva un vero divorzio fra la giurisprudenza privata e la sociale; quando si facevano valere li incompetenti e sgranati concetti d'una individuale ed isolata proprietà, era permesso dubitare se per emulazione si potesse privare li utenti inferiori di un' aqua loro necessaria. Ma oggidì che la dottrina vien posta su le basi naturali e adatte al suo suggetto, parmi che si debba esecrare e proscrivere la vostra pretesa. — Voi dunque (replica il padrone) pretendereste che io non possa mai deviare l' aqua del mio lago, e trarne vantaggi. — Questa, signor mio, è un' altra tesi. Altro è che pretendiate di deviar l' aqua per emulazione, ed altro è che vogliate deviarla per trarne un ostensibile vantaggio. Nessuno si opporrà che non irrighiate i vostri fondi, e restituiate l' aqua al rivo: lo che necessariamente dovreste fare, non avendo voi diritto di scaricarla per autorità vostra su i fondi esenti de' vostri vicini. Nessuno del pari si opporrebbe se nel vostro lago voleste fare un' aggiunta ed un commercio della nuova aqua. Ma nello stesso tempo il diritto e la morale vietano che la deviate *ad aemulationem*. — Dunque il mio scarico (dice il padrone) non è più facultativo. — Rispondo distinguendo: non è facultativo, quando vogliate toglierlo *ad aemulationem*, concedo; non è facultativo, quando lo vogliate usare per una dimostrabile utilità vostra, e secondo la natura della proprietà acquistata, lo nego. Questa distinzione sta eminentemente inchiusa nell'essenza stessa del reale dominio esercibile nella civile società; talchè, concepito questo esercizio come si deve, risulta la semplice regola, che il deflusso naturale delle aque dal fondo superiore all' inferiore pe 'l padrone del superiore riesce

sempre facultativo. Ma la parola *sempre* si applica al padrone che agisce secondo la legge della convivenza, e non da forsennato e maligno.

§ 410. E a prevenire qualunque sotterfugio giova tener presente la seguente dichiarazione. Quando io sostengo che il privato ha diritto ed azione giudiziaria d'impedire la deviazione d'una corrente artificiale utile ad altri, fatta per vendetta, per invidia, o per altro maligno motivo, non pretendo che ciò derivi da un diritto *privato nativo* dedutto dalla individuale e naturale isolata padronanza di due eguali, ma bensì da un *diritto sociale dativo*, cioè conferito al cittadino dalla legge stessa fondamentale della socialità, sopratutto in materia di aque. E siccome tale diritto viene indutto da uno stato di stabile convivenza, e per un diritto publico interno, perpetuo ed essenziale ad ogni civile consorzio; così egli vige sempre sotto tutte le legislazioni, a meno che non venga espressamente statuito in contrario. È assurdo figurare un diritto disordinato. Il diritto è una forza regolata. Regolare questa forza è lo stesso che *contemperarla* con la socialità. Dunque il diritto astratto, selvaggio, non contemperato, da voi figurato, non è *diritto*, ma *antidiritto*. Viceversa la facultà contemperata da me intesa, e quale conviensi alla convivenza, può ricevere il nome di *diritto*, perchè sola voluta dalla forza stessa delle cose, e giusta lo scopo indispensabile della socialità. Il vostro merita tutt' al più il nome di *principio*, ma non di *norma pratica giuridica*. Ma dall'altra parte si vuole una *facultà privata*, la quale sola merita il nome di *diritto*. Questa facultà poi non risulta che dal principio vestito, e non dal nudo, il quale riesce incompatibile applicato con la sua nudità. Dunque il vostro è *antidiritto*, e solo il mio è vero *diritto*. Egli non abbisogna d'essere proclamato, ma basta soltanto che non venga spento dalla positiva autorità.

§ 411. Sia pur vero che l'oggetto presenti un affare privato e d'interesse privato. Sarà sempre vero che quì interviene l'autorità della legge di Diritto sociale, e che però agisce un diritto *dativo* insieme ad un *nativo*. Questa lega è indissolubile, e con essa si può agire in giudizio. Potrei addurre mille esempj di questa lega. *Diritto nativo* è, per esempio, quello del matrimonio; ma il modo di contrarlo nella società civile è di Diritto sociale, perchè si deve soddisfare all'ordine delle famiglie e della posterità. Così di Diritto publico naturale è il divieto di agire per emulazione. Dunque il correlativo diritto d'opporsi è veramente DATIVO, cioè di ragione sociale inseparabile dalla convivenza.

V.

Esposizione delle opinioni su 'l punto se si possa operare ad aemulationem.

§ 412. Benchè la nostra conclusione sia conforme al senso morale e giuridico, ciò non ostante esistettero ed esistono contradittori di nome anche rispettabile. Il primo fu Cristiano Tomasio, il quale in una sua Dissertazione l'anno 1755 pose la proposizione: *non datur actio forensis contra aedificantem ex aemulatione.* In forza della massima fondamentale da lui proclamata, non esistere fra i privati doveri puramente *negativi*, i quali possano partorire un perfetto diritto, egli rigettò tutti i riguardi producenti, secondo lui, un'imperfetta obligazione, e li collocò nella classe degli officj di pura onestà ed umanità. Quindi autorizzò qualunque proprietario a praticare nel proprio fondo qualsiasi novità, e perfino opere fatte ad emulazione. Onde avvalorare questa sua massima, nel § 13 della su citata Dissertazione egli si espresse nei seguenti termini: « Dicitur damnum injuria datum, quod non jure fit, » idest dolo vel culpa dantis (leg. 5. § 1. ad leg. Aquil.). At nullus vi» detur dolo facere, qui suo jure utitur, inquit Cajus leg. 55. *De regu» lis juris.* Nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere jus non » habet, ait Paulus leg. 151. eod. tit. Et hoc verum est apud omnes gen» tes, etiamsi Cajus aut Paulus nunquam dixissent, nec Tribonianus » in corpus juris redegisset: inde enim in omnium ore est quod, qui » jure suo utatur, nemini faciat injuriam. »

§ 413. C. B. Hommel, professando la stessa dottrina, sostenne pure la sentenza, potersi da un padrone nuocere per emulazione operando nel proprio fondo. Onde poi combattere la causale allegata in contrario, doversi riprovare un lavoro che non giova, si servì del seguente argumento: « Io non veggo che abbia mai esistito verun lavoro, il quale » non mi giovi. Non solamente la natura e Dio stesso, ma nè meno li » uomini fanno niente senza ragione. Chi mai farà spese senza cause? » Li uomini non intraprendono niente senza ragione. Dunque qual» unque causa tu finga per fabricare, essa avrà sempre l'apparenza di » utilità. Coloro che opinano in contrario sembrano confundere le re» gole dell'onestà co' precetti della giustizia, e li officj dell'umanità con » la perfetta obligazione. Se io edifico su 'l mio, con qual ragione il vici» no moverà querela di emulazione? (1) »

(1) Tutto questo discorso si trova in una Opera da lui intitolata *Rhapsodia quaestionum*, sotto diversi numeri, de' quali ecco il testo. Al n.° 3 dice: « Opus quo mihi non

Questa dottrina fu pure seguíta dal signor Michele Schuster nella sua Opera *Del diritto di fabricare ec.* (1), art. 44., e pretende di avvalorarla co'l testo stesso del Codice civile.

§ 414. La questione se si possa deviare l'aqua che facultativamente scorre dal fondo superiore all'inferiore *a capriccio del padrone* o utente superiore, fu molti secoli prima proposta e dibattuta fra li italiani giureconsulti, incominciando dal decimoquarto secolo e venendo fino al decimosettimo. Da prima il Bartolo ed il Giasone opinarono per l'assoluta libertà di deviare l'aqua suddetta. Ma tosto il più illustre discepolo di Bartolo, vale a dire il Baldo, si oppose, e dimostrò l'abuso che il suo maestro faceva del Diritto romano. In prova del suo assunto egli sostenne il contrario con la scorta della legge 38. Dig. *De rei vind.*, che dichiara: « Malitiis hominum non est indulgendum; tum etiam quia » tenetur quis curare utilitatem proximi sui, quod ei non nocet, de» beat omnino illud concedere. » Leg. 2. § 5. *Item Varus*, Dig. *De aqua pluvia arcenda* (2).

» prosim, si quid video, nondum extitit ullum. » Non solum enim natura et Deus, sed ne » homines quidem aliquid frustra faciunt. » Quis, quaeso, impensas fecerit sine cau» sa? » Più avanti, n.° 9: « Nihil enim ho» mines sine ratione suscipiunt; quamcumque » autem fingas aedificandi causam, speciem u» tilitatis habebis. Qui contra sentiunt, hone» statis regulas confundere videntur cum prae» ceptis justitiae, et humanitatis officia cum » perfecta obligatione. Si in meo aedificem, » quo jure vicinus de aemulatione conque» retur? »

(1) Ecco l'intiero titolo dell'Opera: *Del diritto di erigere fabriche e del diritto di vietarle; dell'uso e non uso delle servitù, non che delle singole specie, e dell'usucapione e prescrizione delle medesime, di Michele Schuster, Dottore di filosofia e di tutte le leggi, I. R. Consigliere, publico e ordinario Professore del Diritto civile austriaco all'Università di Praga, Seniore dei Professori del Diritto, Avvocato provinciale, e Membro della Commissione della privata Società patriotica degli amatori delle belle arti di quella città. Versione italiana. Prima edizione. Milano, per Placido Maria Visaj.*

(2) Quì merita d'essere riportato il caso di questa legge, tanto più preziosa, quanto più essa è un brano del celebre giureconsulto Paolo nel Lib. XLIX. *ad Edictum*, e riguarda le aque. Il caso è il seguente. Nel fondo del vicino esisteva un argine, il quale riparava il mio fondo da inondazione. Avviene che l'aqua rompe quest'argine. Si domanda, se volendo io ristabilire l'argine rotto situato nel di lui fondo, possa costringere il mio vicino ad accordarmi quest'opera. Paolo risponde, che se bene nella legislazione allora vigente mancasse l'azione propria *aquae pluviae arcendae*, ciò non ostante era di sentimento competere a me contro il vicino l'azione utile a non opporsi alla ristaurazione dell'argine, contuttochè costituito su 'l suo fondo, poichè esso può giovare a me, e non nuoce a lui. Questa decisione di Paolo, la quale, quando da lui fu pronunciata, potè sembrare suggerita dalla mera equità, fu convertita in legge formale allorchè venne inserita nel Digesto, e a lei communicata la forza di legge. Ecco il testo. « Labeo autem, si manufactus » sit agger, etiamsi memoria ejus non extet, » agi posse, ut reponatur: nam hac actione » neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed » ne noceat, aut interpellet facientem quod » jure facere posset. Quamquam tamen defi-

§ 415. Il Pecchio, che scrisse circa la fine del secolo decimosettimo, pose per tesi l'opinione del Baldo, soggiungendo che questa conchiusione non solamente procede in linea d'equità, ma anche per vigore di Diritto positivo. « Conclusio: vicinum non posse aquam in proprio fun» do scaturientem, ad loca inferiora defluentem, absque sui ipsius uti» litate aliunde divertere, et praecipue si eo animo aquam divertat, ut » inferior hujusmodi aquae beneficio nullo modo gaudere valeat; quae » conclusio non solum procedit de aequitate, *sed etiam de rigore ju» ris.* Quam probat textus in leg. 1. § *Denique Marcellus*, Dig. *De aqua » pluvia arcenda*, et est argumentum ad hominem, immo textus ad li» teram in haec verba. — Denique Marcellus scripsit cum eo, qui in » suo fundo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse cogi, nec de dolo » actione. Et sane non debet habere, si non *animo nocendi* vicino, » sed suum agrum meliorem faciendi, id fecit. » — Quì egli argumenta giovandosi dell'argumento *a minori ad majus*, dicendo che se il padrone del fondo, ove esistono vene d'aqua, non può tagliarle, quando ciò praticasse per mero animo di nuocere al vicino; quanto più gli sarà ciò interdetto se nella diversione delle aque egli agisca solo per emulazione! In secondo luogo egli s'appoggia alla giurisprudenza adottata in Italia, che « ratione invidiae vel aemulationis non licet in suo aedifi» care, neque etiam licebit aquam denegare alteri, post ejus usum, » quando nihil ei nocere potest, et praecipue quando eadem aqua uti » non potest. » — In terzo luogo egli argumenta a pari del prodigo, che viene interdetto perchè *rei publicae interest ne sua re quis male utatur*, come dicono le Instituzioni di Giustiniano. Ma chi usa della propria cosa soltanto ad invidia e risentimento contro altri, egli ne usa male: dunque ciò deve essergli interdetto. In quarto luogo fa prevalere il titolo della publica utilità per l'uso delle aque, com'è noto. Passa poi a rispondere agli argumenti contrarj con le stesse ragioni allegate. — La dottrina di Baldo e di tutta la italiana giurisprudenza fino al Pecchio prevalse in modo, che la tesi contraria del Bartolo e del Giasone, professata dopo alcuni secoli dal Tomasio, dall'Hommel e dal Schuster, fu proscritta. Ora rimane l'esame ragionato di questi autori.

» ciat aquae pluviae arcendae actio, attamen » opinor *utilem actionem vel interdictum mihi* » *competere* adversus vicinum, si velim agge» rem *restituere* in agro ejus, qui factus mihi » quidem prodesse potest, ipsi vero nihil no» citurus est: haec aequitas suggerit, etsi jure » deficiamur. » Leg. 2. § 5. Dig. *De aqua etc.* Dopo che questa decisione fu posta in legge, essa divenne di Diritto positivo.

VI.

Esame degli argumenti dei sostenitori della libertà assoluta nell'esercizio del reale dominio in relazione delle opere ad aemulationem.

§ 416. Cominciando dal Tomasio, noi vogliamo trattare la questione o in linea di autorità delle leggi romane, o in linea di ragione naturale. Se in linea di autorità delle leggi romane, essa apparisce a dirittura un vero sopruso; poichè, lungi che le leggi romane abbiano sanzionata l'opinione del Tomasio, esse per lo contrario hanno proclamato la contraria, come fu dimostrato dal Pecchio. Invano il Tomasio cumula quelle topiche generali, nelle quali si dichiara la libertà dei dominj privati. Queste topiche non vanno prese isolate, ma combinate con le altre che contemplano l'argumento controverso. Più ancora: il Tomasio non vide che i Romani, quando scrissero i passi da lui recati, parlarono di libertà, e non di licenza; di uso ragionevole, e non d'irragionevole; di dominio sociale, e non di selvaggio. Dunque in linea d'autorità di dette leggi la conclusione del Tomasio è un vero controsenso. Che se vogliamo trattare la questione in linea di ragione naturale, e, come dicesi in Germania, in linea di *diritto filosofico*, faremo osservare che Tomasio contemplò il dominio reale selvaggio, e non il dominio reale per necessità di natura proprio della vita civile. Questo secondo aspetto, veramente unico naturale, unico dimostrabile, unico praticabile, unico associabile all'economía ed alla politica; questo aspetto, dico, fu completamente ignorato dal Tomasio. Per la qual cosa noi non potremmo che ripetere ciò che fu discorso nel n.° IV. di questo Capitolo.

§ 417. Passiamo ora all'Hommel. Il suo argumento riducesi al seguente. Ogni uomo agisce per qualche motivo a lui interessante. Dunque non si può mai verificare il motivo, onde vietare a chi che sia di fare nel proprio fondo quelle opere che diconsi inutili, poichè a lui sono piaciute. Dunque anche per sola vendetta, o per malevolenza, può, operando nel proprio fondo, fare quello che gli piace, senza riguardo ai bisogni di un terzo. — A ciò si risponde, che il principio fondamentale supposto dall'Hommel è il diritto del dominio selvaggio, e non quello ch' è esercibile in società. Ma fu provato che questo principio è una disastrosa balordaggine. Dunque l'argumentazione di lui è per lo meno inapplicabile nello stato d' associazione territoriale e personale civile. In secondo luogo, allorchè le leggi parlano di utile, esse contemplano un utile di *valore commune*, un utile contrattabile, e non un interes-

sante capriccioso e maligno. Le buone leggi avvisarono non di dissociare la morale dalla giurisprudenza, e dagli scambievoli riguardi necessarj all'armonía ed alla cordialità d'una buona convivenza. A te può cadere in mente di volere ch' io non entri nel mio orto a coglierne i frutti. A questa mia astinenza ti può goder l'animo di vedere un sacrificio della mia libertà. Credi tu forse che una mia adesione di tale natura ti possa attribuire una servitù manutenibile avanti ai tribunali di giustizia? La legge risponde di no. Perchè? Perchè sotto l' idea di *utile* non comprende la sperticata latitudine figurata dall' Hommel, nè pone a fascio i capricci personali co 'l solido utile commerciale. Coerentemente a questa idea nella definizione filosofica del diritto di condurre aqua, allegata al n.° V. delle Prenozioni, fu posta come condizione la *mira di ottenerne un beneficio*, *o allontare un danno reale inteso;* lo che fu giustificato a pag. 1282-1283.

§ 418. Vengo ora al signor Schuster. Al medesimo in primo luogo opponiamo la mala applicazione della definizione generale del *diritto di proprietà*. Essa non è quella della proprietà sociale, ma dell'astratta e nuda. Essa viene posta come materia prima da contemperarsi co' rapporti della vita sociale, nè da verun uomo di senno fu mai assunta come sempre applicabile nella sfumata sua generalità. Per la qual cosa in primo luogo estendiamo a lui la stessa risposta che fu data a Tomasio e ad Hommel, i quali egli professa di seguire. Questo sia detto in linea di filosofico diritto e di ragione naturale e sociale.

§ 419. Passando poi a ragionare in linea di autorità positiva, ci pare aver egli fatto un gran torto alla legislazione da lui commentata, pretendendo ch' essa abbia autorizzato i cittadini ad agire *ad aemulationem*. Si nega avere abolito l'anteriore legislazione, compresi anche i regolamenti di ragione sociale. Si nega avere in massima autorizzato di agire *ad aemulationem* co 'l non avere disposto nulla in particolare, ed essersi in vece contentata della definizione generale ed astratta del *diritto di proprietà*.

§ 420. Ed in vero la suddetta legislazione ha forse *espressamente* abilitato i cittadini a fare opere *ad aemulationem?* No cèrtamente. Da che dunque fu autorizzato il sig. Schuster a proclamare la sua massima? Per via di mera *induzione*. Ma quì si domanda se questa induzione sia legitima. Onde provarne la legitimità conviene trovarne l'argumento nella stessa legislazione. Questo argumento qual è? Lasciamo parlare il sig. Schuster. « E non vi sarà dunque in fatti alcun rimedio legale, on» de vietare una fabrica evidentemente maliziosa, per lo meno nel caso

» in cui l'imprenditore medesimo avesse ammesso di non avere altro
» scopo, che quello di *vendicarsi del suo vicino e di molestarlo?* Le
» autorità giudiziarie non possono prestare veruna assistenza, dovendo
» esse proteggere sempre il proprietario nel suo diritto di liberamente
» disporre, a meno che non ne venissero lesi i diritti d'un terzo (§ 363
» e 364). La qual cosa però non possono sostenere i vicini nel caso in
» cui il proprietario intraprendesse una fabrica su 'l proprio fondo, men-
» tre loro non compete alcuna servitù sopra il fondo stesso; ovvero in
» altri termini: non ispetta ai medesimi alcun diritto proibitivo, e per
» conseguenza in massima non hanno diritto di vietare una tale fa-
» brica. L'autorità politica però, senza la cui approvazione non si può
» intraprendere alcun edifizio, negherà certamente il suo assenso ad
» una simile fabrica; poichè essendo essa instituita a reggere il publico
» bene, deve altresì vegliare onde nella sua origine venga represso fra
» i vicini qualunque fomite di reciproca amarezza, qual fonte di mol-
» tiplici mali » (art. 44).

§ 421. Alla semplice lettura di questo tratto si presentano tosto due cose fra loro inconciliabili. Esse sono da una parte le attribuzioni compartite dal Codice civile, e dall'altra le facultà quì asserite nella politica autorità in sussidio delle istanze private. Io non veggo come l'autorità politica negherà certamente il suo assenso ad una fabrica intrapresa *ad aemulationem*, quando si dovesse riguardare come vera l'assoluta libertà pretesa dal sig. Schuster. O si vuole che la legge civile attribuisca la sopradetta assoluta libertà di fabricare *ad aemulationem*, o no. Se si vuole la detta attribuzione, giusta la tesi del sig. Schuster, l'autorità politica non potrà certamente contro la legge o sopra la legge negare una facultà da lei attribuita. Se poi l'autorità politica può certamente negare il suo assenso, ne viene di necessaria conseguenza non esser vero che la legge civile abbia attribuito al privato l'assoluta libertà di agire fino *ad aemulationem*. Ma dall'altra parte consta che la legge non attribuì espressamente tale facultà, ma che essa si deduce solamente da certi canoni generali, i quali si debbono intendere con discrezione. Dunque dalla sola esposizione del sig. Schuster si deve conchiudere che la sua interpretazione ed argumentazione non sussiste nè punto nè poco.

§ 422. Se al Codice austriaco è piaciuto segnare separatamente l'intervento della legge nella suggetta materia dal testo scritto del Codice civile, non era certamente lecito disgiungere l'azione dell'autorità legislativa in modo di porla in conflitto con sè stessa. In vece era dovere

di collegare la parte separata con la parte scritta, e farle agire congiuntamente, come l'esigenza pratica degli affari richiede nella esecuzione delle leggi. Invano pertanto il sig. Schuster si avvisò di argumentare contro la commune anteriore giurisprudenza, sia allegando l'abolizione delle leggi antecedenti che provedevano all'uopo, sia figurandosi che mancherebbero le prove della pretesa emulazione; sia dal silenzio del Codice su questo punto, sia finalmente dalla mancanza dell'azione possessoria ordinaria.

§ 423. Quanto all'abolizione delle leggi anteriori in oggetti contemplati dal Codice, conviene ben distinguere cosa da cosa. Altro è che l'oggetto materiale sia identico, ed altro è che l'oggetto legale sia pure identico. Un oggetto materiale può formare argumento di molte leggi di diverso ordine ad un solo tratto. Così, p. e., la proprietà reale, o sia i possessi materiali, formano oggetto della legislazione economica, della criminale, e della così detta civile. Ma l'oggetto logico e legale è rispettivamente diverso, com'è notorio. Così pure altro è statuire in linea di mero Diritto privato, ed avuto riguardo ai diritti nativi privati, e dentro la sfera della reciproca eguaglianza individuale, come principalmente praticò il Codice civile austriaco, § 1 e 4, e com'esso dichiarò fino dal suo principio; ed altro è statuire in via *plenaria* sociale, appropriata allo stato del popolo ed alla esecuzione, come l'esercizio pratico e l'amministrazione della giustizia esigono. Se per eminenti ragioni quel Codice non credette per lo più di soggiungere le ordinanze di ragione *sociale* ed *esecutiva*, e si attenne a somme generalità adottabili e communi allo stato sociale di diversi popoli; egli dall'altra parte saviamente indicò la sfera, entro la quale statuì, ed il punto di vista ch'egli assunse, avvertendo nello stesso tempo che le materie di ordine e di diritto publico, che possono formare la piena osservanza di lui, non venivano toccate, e dall'altra parte in mancanza della legge le voleva per ragione naturale sociale supplite. — Ecco in qual modo, giusta l'indicazione medesima di quel Codice, si deve assumere l'abolizione delle leggi anteriori negli oggetti stessi da esso contemplati. Questa maniera di vedere ed estimare la detta abolizione è così conforme alla sana ragione, alla solida providenza, ed allo stato dei lumi e della moderna civiltà, che non si potrebbe contradire alla legislatura autrice di quel Codice senza gravissimo oltraggio.

§ 424. Tutto questo riguarda il passato, rispetto al quale non crederemo mai che la parte regolamentare e di *diritto dativo* sia stata abolita, stantechè l'abolizione non cade che su la parte di stretto diritto

privato nativo. Passando poi al futuro, crediamo che sia vano valersi dell'asserita abolizione, poichè il Codice stesso stabilì che l'esercizio della proprietà venga eseguito senza ledere i diritti del terzo. Questo terzo non è un selvaggio, come non lo è nè meno il proprietario: l'uno e l'altro convivono in uno stato, nel quale la gretta idea della proprietà nativa, e assolutamente libera, viene limitata a favore della reciproca migliore convivenza. Da questi sopravenuti doveri nascono correlativi diritti *dativi*, inseparabili dai *nativi*, che debbonsi scambievolmente rispettare. Fra questi doveri sociali esiste quello di non fabricare o commettere fatti nocivi *per emulazione*. Dunque da un proprietario non si può ledere il correlativo diritto quesito; dunque, posta anche la figurata abolizione delle antecedenti ordinanze, non si potrebbe attribuire al nuovo Codice l'effetto voluto dal sig. Schuster.

§ 425. Venendo al motivo della mancanza delle prove per giudicare se esista o no emulazione, osservo prima di tutto, che ciò sarebbe estraneo alla questione, perchè alla peggio mancherebbe la prova, ma non mancherebbe il diritto. D'altronde questa difficultà milita in tutti li affari, nei quali si tratta di esplorare l'animo di un operatore qualunque; e però occorrono indizj, presunzioni, e tutto il complesso delle prove già note in giudizio.

§ 426. In terzo luogo la prova è tosto fatta dalla esposizione stessa del fatto. Pietro, danneggiato dall'opera fatta *jure vel injuria*, si presenta al giudice, e dice: Paolo mio vicino fabrica o distrugge a mio danno, senza che se ne vegga verun motivo di suo utile o danno economico; talchè dal fatto stesso emerge la clausola della emulazione. Domando adunque che il lavoro di Paolo venga tolto o riformato. — Quì Paolo deve dire qualche cosa. O egli giustifica il suo lavoro con motivo economico, o no. Se lo giustifica, viene assoluto dalla domanda di Pietro. Se non lo giustifica, l'emulazione apparisce, e assai più se venga corroborata con altre circostanze. Dunque la difficultà della prova non può esistere come fu imaginata dal sig. Schuster.

§ 427. Al silenzio del Codice su l'argumento di un fatto eseguito per emulazione non occorre altra risposta, dopo le cose sopra disputate. In ogni caso poi che mancasse un'autorità positiva di publico regolamento, il giudice dovrebbe supplire co'l ricorso alla ragione naturale.

§ 428. Venendo finalmente all'azione possessoria, accampata dal signor Schuster, osservo che questa è del tutto fuori di luogo. Quì non si tratta di esercitare veruna azione contro un terzo per un qualunque possesso, ma solamente d'impedire un fatto personale contrario alla legge

della socialità. Quando s'interdice un prodigo ad istanza degl' interessati, quale azione possessoria potrebbe mai intervenire? L'autorità publica interdice a togliere per emulazione un benefizio ad altri. Li interessati sono dunque autorizzati ad agire *in factum* avanti ai tribunali, onde impedire o togliere questa privazione, giusta la indicazione della legge romana Dig. *De aqua*, riportata nella nota al numero procedente.

§ 429. Quì i privati agiscono non per diritto nativo d'individuale padronanza contro l'indipendente nativo diritto del vicino, e però non fanno uso del diritto privato *nativo;* ma agiscono per diritto commune e *dativo*, loro attribuito dalla legge stessa naturale della socialità; e però agiscono come uomini concittadini, e in virtù della concittadinanza, riferita allo stato d'associazione territoriale e personale di un popolo stanziato stabilmente. Presso un popolo nomade, o di vita stabile incipiente, non si trova il titolo di questo diritto.

§ 430. Quando non si voglia che un Codice civile, in vece di dar leggi appropriate a sì fatto popolo, abbia voluto che valgano *solamente* le ordinanze adattabili a popoli barbari, non si potrà mai adottare la dottrina del Tomasio, dell'Hommel e del sig. Schuster. Quest' ultimo vuole che siano lesi i diritti d'un terzo, affinchè il giudice possa procedere. Vogliamo anche accordargli questa massima, benchè non esatta. Ma con l'agire per emulazione si offendono o no i diritti dei terzi acquisiti per la legge fondamentale della socialità? La legge non escluse, ma inchiuse i diritti *dativi*. Anche questi competono, al pari dei primi, agli uomini conviventi; e questi a punto sono lesi co 'l fabricare *per emulazione*.

§ 431. Dunque, interpretando rettamente i paragrafi da lui citati, ne viene che implicitamente il Codice proibì di fabricare *per emulazione*. Dunque è falso che le autorità giudiziarie non possono prestare assistenza alla querela portata pe 'l fatto di una fabrica eretta *per emulazione*. Anzi noi sosteniamo, che se i giudici non dessero ascolto alle dette querele, essi potrebbero essere accusati di denegata giustizia. Essi, per lo contrario, si debbono occupare nel verificare in fatto se l'opera querelata sia giustificata, sia per la massima, sia per la forma, sia per la misura; e comporre le cose in modo, che le buone consuetudini non siano rovesciate, e li interessi vengano conciliati, come volle anche l'art. 645 del Codice italiano (1).

(1) Vedi l'Appendice in questo Capitolo.

APPENDICE.

Estratto delle discussioni del Codice civile francese nel Consiglio di Stato. — Seduta del 27 Vindemiale, anno 11. (18 Ottobre 1803), su li articoli 640 e seguenti, pag. 391. Mantova, presso la Società all'Apollo, 1806.

Quegli che ha una surgente nel suo fondo può usarne ad arbitrio.

Il sig. Berlier, adottando il principio enunciato nell'articolo, teme che l'applicazione non divenga abusiva, qualora non vi si aggiunga: *senza pregiudizio non pertanto dei diritti del proprietario del retaggio inferiore*, *qualora abbia ricevuto l' aqua per un tempo sufficiente a prescriverne l'uso.*

Il sig. Treilhard osserva, che per prescrivere è d'uopo possedere *animo domini.* Ora il proprietario del fondo inferiore non può ignorare che la surgente dell'aqua che attraversa la sua proprietà non gli appartiene. Essa surgente spetta a colui che possiede il terreno in cui trovasi; egli solo ha il diritto di usarne. Se le permette un corso, da ciò non risulta ch'egli abbia inteso di accordare un diritto al proprietario inferiore pe'l podere del quale essa scola.

Il sig. Berlier, per motivare la correzione da esso proposta, aggiunge, che *comunque le aque sieno una proprietà*, *non si può disimulare ch'essa è d'una specie onninamente particolare.* L'articolo è opportuno, qualora non si applichi che al proprietario inventore della surgente, il quale le darà quella direzione che gli piacerà, senza nuocere a' vicini, nè accordando vantaggi che loro punto non deve. — Ma quando le cose non trovinsi quali erano nella loro origine, e pe'l corso di oltre trent'anni esso proprietario abbia lasciato alla sua surgente un corso che serva a'fondi inferiori, non sarebbe un recar grave pregiudizio a' medesimi supprimendo o deviando il detto corso, sopratutto allorquando si fossero fatte delle opere in vista dello stato delle cose?

Il sig. Treilhard risponde, che non si può obligarlo a cangiare ogni trent'anni la direzione delle sue aque, sotto pena di perdere questo diritto pe'l tempo successivo.

Il sig. Regnaud (de S. Jean d'Angely) conviene nella opinione del sig. Berlier. Egli è incontrovertibile che un corso d'aqua aggiugne valore al fondo che attraversa. L'uso ha stabilito che la proprietà delle aque si acquista pe'l godimento, ogni qual volta sieno state fatte nel

fondo inferiore delle opere per trarne profitto. Se le aque potevano essergli ritirate, se il proprietario del fondo superiore poteva disporne e venderle, il valore del fondo inferiore sarebbe notabilmente diminuito, e quello che sarebbe costato 100 franchi ne varrebbe 50. — È d'uopo eziandío osservare, che sonovi dei villaggi, le cui fontane e publici abbeveratoj non vengono alimentati che dalle aque che scolano da un fondo superiore, di cui è proprietario un particolare. — Per non opporre inoltre all'esercizio della proprietà l'ostacolo ricordato dal sig. Treilhard, basterebbe non istabilirne il principio se non per l'avvenire, e lasciare pe 'l passato le cose nello stato in cui trovansi.

Il sig. Pelet osserva, che l'applicazione del principio al passato turberebbe la tranquillità delle campagne. Trovansi colà delle surgenti, le quali, situate nel podere d'un solo, divengono nel loro corso aque communi a molti; l'uso ha sanzionato un tal ordine di cose, nè si può più cambiare, senza spogliare molti proprietarj di ciò ch'essi a ragione riguardano come diritto acquisito. — Concorrendo nella correzione proposta dal sig. Regnaud (de S. Jean d'Angely), il sig Pelet chiede che sia estesa a' due articoli che seguono.

Il sig. Meleville assicura che l'articolo è conforme alle massime di Diritto. Il tempo solo non indebolisce i diritti del proprietario di una surgente. Sì fatto principio non riceve eccezione se non nel caso in cui, indipendentemente dal possesso, il proprietario del fondo inferiore abbia da trent'anni erette delle opere per l'uso delle aque. Ma siccome la rigorosa applicazione del principio può talvolta emergere ingiusta, così essa è stata raddolcita dalla giurisprudenza. Un decreto riportato da Henrys pronuncia contro un proprietario, il quale, per malizia e senza intendimento di profittarne, divergeva da' fondi inferiori le aque che surgevano da' proprj. L'art. 7 conferma questa massima, e permette ai giudici di seguire l'equità. Questo articolo è la miglior legge che si possa fare in proposito, essendo pericoloso fondare de' principj troppo astratti. Molto opportunamente fu detto che la proprietà delle aque è d'una specie particolare. Certamente quegli, nel cui fondo surge l'aqua, ha il diritto di valersene, anche se per lo spazio di mille anni fosse scolata nel fondo del vicino, a meno che questi non se la fosse appropriata per un titolo o per mezzo d'opere; ma soddisfatti una volta i bisogni del primitivo proprietario, l'equità, il publico interesse, e la direzione stessa dell'aqua, non permettono che i fondi inferiori ne sieno arbitrariamente privati: la Providenza ha creato per uso commune questo elemento a tutti necessario; ed è in tal senso che Giustiniano nelle sue eccellenti

Instituzioni ha detto: *Communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens, mare.*

Il sig. Tronchet riflette, che per fissarsi è d'uopo considerare qual era l'antico Diritto, e compararlo con la proposizione fatta dal sig. Berlier. — Nei paesi che reggeansi con Statuti particolari non potevasi prescrivere senza titolo, e quindi il solo possesso delle aque non accordava mai proprietà. Nei paesi ov'era osservato il diritto scritto, la prescrizione poteva avere luogo senza titolo; ma il proprietário di una surgente aveva esclusivamente la disposizione delle aque: quindi il diritto, che vuolsi oggi proporre, non esisteva in verun angolo della Francia. Da ciò risulta, che il proprietario inferiore non poteva pretendere di conservare l'uso delle aque se non quando avesse contratto co'l proprietario superiore; altrimenti, giusta il Diritto commune, un tal uso gli era ricusato.

La Sezione ora propone di rendere suggette le servitù a prescrizione; ma per profittare d'una tale disposizione è d'uopo avere un possesso fondato sopra atti che suppongano un titolo perduto, rimpiazzato dal possesso. Malagevole adunque sarà il prescrivere, se il possesso non è attestato da opere esteriori. — Possono esservi ciò nondimeno delle ragioni di maggiore equità, le quali, ad esempio di quanto ha riportato Henrys, obblighino ad allontanarsi dalla regola generale. L'art. 7. nel caso presente accorda a'giudici la più estesa facultà.

Il sig. Berlier ritiene che la legislazione non è stata sempre ben fissata in proposito. La legge 6. Cod. *De servit. et aqua* è stata per lungo tempo variamente interpretata. Bretonier nelle sue Questioni, Lamoignan ne'suoi Decreti, Davot ed altri giureconsulti pensarono che il proprietario di un fondo, nel quale sia collocata una fontana, non può disporre dell'aqua ad esclusione di quello che abbia de'fondi inferiori. Sì fatta opinione però è stata fortemente combattuta, e nell'ultimo stato della legislazione il diritto di disporre della surgente fu sempre riconosciuto in favore del proprietario del fondo dal quale traeva origine; ma almeno, ed in molti paesi ciò era ritenuto, salvo il diritto che i proprietarj inferiori possono avere acquistato pe'l possesso di trent'anni. Sì fatta modificazione l'accerta Bannelier pe'l dianzi Ducato di Borgogna. — Del resto, fatta astrazione dagli antichi principj, oggigiorno è d'uopo far ciò ch'è più utile e più giusto. Sarà quindi utile e giusto privare il fondo inferiore d'un beneficio che si poteva, è vero, non accordargli, ma che dopo un riflessibile lasso di tempo non gli sarebbe rivocato senza un notabile detrimento? — Si è detto ch'era una semplice tolleranza

dal lato del proprietario della surgente; ma qualunque sia l'idea che vogliasi apporre a sì fatta specie di possesso, la legge non ha meno il diritto di fissarne li effetti nella maniera più utile alla società.

Il console Cambaceres è d'avviso che sia senza meno mestieri di prevenire l'abuso che il proprietario potrebbe fare de'suoi diritti, senza però difficultarne l'esercizio. Non si può, come si disse, forzarlo a far communicare di trenta in trent'anni un atto a'proprietarj inferiori, per impedire ch'essi non prescrivano in odio di lui. — Dunque, regolandosi con la scorta de'principj, è certo che una surgente è una proprietà, e che per necessaria conseguenza non si può negare al proprietario il diritto di disporne a suo talento. Lo scolo naturale delle aque su i fondi inferiori non modifica questo diritto. — Rispetto al caso particolare, accennato dal sig. Regnaud (de S. Jean d'Angely), trattasi dell'interesse d'una intera Commune. Adunque è d'uopo conciliarlo col diritto del proprietario; a cui si giungerà lasciando alla Commune delle aque che le sono indispensabili, forzandola ad indennizzarne il proprietario. Fuori di questo caso di publica utilità, e quando non vi ha che l'interesse de'particolari che posseggono i fondi inferiori, non può essere più bilanciato il diritto del proprietario. — In mezzo a questo la modificazione proposta al principio generale è giusta. Quando il proprietario ha sofferto, durante tutto il tempo necessario per compiere la prescrizione, le opere fatte dal proprietario inferiore, sembrava che avesse tacitamente emessi a questo medesimo dei diritti. Sì fatta modificazione è per avventura espressa al titolo *Della prescrizione;* per cui quì torna inutile di farne cenno. — Rapporto al passato serviranno di norma le leggi anteriori. Il sig. Tronchet le ha ricordate. Nei paesi che reggeansi con particolari costumanze il proprietario inferiore non poteva prescrivere se non con un titolo. Ne'paesi ov'era adottata la legge scritta si prescriveva senza titolo, ed era bastevole il possesso accompagnato da erezione di opere.

Il sig. Regnaud (de S. Jean d'Angely) osserva, che allorquando riflettasi che le nostre relazioni con li altri Stati, ed in particolare con la Republica italiana, hanno fatto conoscere ed introdutto in Francia da alcun tempo l'uso tanto utile delle irrigazioni, che la Francia ha aggiunto al suo territorio il Piemonte, ove l'arte delle irrigazioni feconda immense regioni e ricche praterie, si dee riputare bene importante la modificazione ammessa dal Console. Il publico interesse esige che si conservi a'proprietarj inferiori il vantaggio delle irrigazioni, che si sono procurate o per mezzo di lavori, o vero per mezzo di opere; il proprie-

tario superiore, *che le ha sopportate*, non deve poter tutto ad un tratto farle essere inutili, vendendo p. e. le derivazioni della sua surgente a terzi che si trovassero per tal guisa arricchiti su la rovina di quello cui fossero levate le aque.

L'articolo è adottato, con le correzioni proposte da' signori Berlier, Regnaud (de S. Jean d'Angely), e dal console Cambaceres.

« Quegli, lungo il cui fondo scorre un'aqua corrente, tranne quella » ch'è dichiarata di ragione del publico Demanio con l'art. 358, al titolo » *Della distinzione de' beni*, può, mentre trascorre, servirsene per la » irrigazione de' suoi fondi » (art. 644).

« Quegli, il cui fondo viene attraversato da quest'aqua, può anche » servirsene nell'intervallo in cui essa vi trascorre, ma con l'obligo di » restituirla al di lei corso ordinario nell'uscire da'suoi terreni » (1). — (Questo articolo era il 6. del Progetto.)

Il sig. Pelet teme che uno de' proprietarj superiori non s'impadronisca delle aque talmente che ne assorba l'uso, e non ne lasci sfugire verso i proprietarj inferiori.

Il sig. Tronchet risponde, che un tale abuso è impossibile; poichè in caso di contestazione i tribunali determinano il godimento di ognuno con regolamento che fissa il tempo, durante il quale ciascun proprietario potrà usare delle aque, prescrivendosi eziandío l'ora in cui potrà valersene.

Il sig. Galli dice che la disposizione generale dell'articolo è utile e giusta; che nondimeno, per non sovvertire li usi del dianzi Piemonte, è necessario modificarla per mezzo d'una eccezione. — Infatti nel Piemonte quasi tutti i terreni sono fecondati con l'ajuto delle irrigazioni, che procedono da' fondi superiori. Essi ridurrebbonsi ad essere sterili, se le dette aque fossero ritenute. Ma affinchè questo articolo non abbia sotto tale rapporto una trista conseguenza, basta eccettuare dalla sua

---

(1) Communemente suole accadere che i corsi d'aqua si dividano tra particolari, di cui uno dee valersene in tal giorno, ed esserne poscia privato in tal altro in favore de' prati inferiori a'suoi. In alcuni Cantoni, ove le aque sono poco abondanti, i proprietarj de' molini hanno costrutti degli stagni, le cui aque non corrono ai molini stessi se non dopo essere passate su'l fondo di altri individui, che non possono valersene per l'irrigazione de'proprj poderi nel frattempo che tutto il loro volume è necessario ad animare il molino. Sarebbe adunque necessario di aggiungere all'articolo questa modificazione: *qualora non siavi un titolo contrario, o possesso immemorabile;* senza di che un infinito numero di prati ed alcuni molini perderebbero la metà de' loro prodotti.

(Osservazioni del Tribunale d'Appello di Limoges. Vedi li articoli 641-642.)

applicazione le aque acquistate alla irrigazione de' fondi inferiori per titolo o per possesso.

Il sig. Treilhard soggiugne, che quando vi è un titolo egli previene tutte le difficultà; se non vi è il titolo che facia il proprietario, quale altra regola si può seguire, fuori di quella stabilita dall'articolo?

Il sig. Tronchet riflette, che infatti in questo caso ognuno de' proprietarj, nel podere de' quali l'aqua trascorre, è obligato di dirigerla al suo corso ordinario.

Il sig. Galli pensa, che se il proprietario superiore profitta delle aque per usarne nelle irrigazioni, esse non giugneranno a' proprietarj inferiori in tutta quella quantità che loro è dovuta per titolo o per possesso.

Il signor Tronchet osserva, che allorquando l'aqua passa sopra varj poderi, senza che alcuno siane proprietario, l' uso n' è determinato fra tutti con un regolamento.

Il sig. Bigot Preameneu opina che il corso delle aque, che interessa sempre l'utilità publica, sovente diviene eziandío l'oggetto de' regolamenti amministrativi, differenti da quelli che fanno i tribunali fra i proprietarj; che quindi converrebbe subordinare il godimento di essi alle disposizioni de' premessi regolamenti.

Il sig. Tronchet crede che i detti regolamenti non debbano far parte del Codice civile.

Il console Cambaceres pensa che potrebbesi nondimeno, in vece di dire *ognuno userà dell'aqua a suo talento*, specificare che il godimento del proprietario superiore sarà regolato in guisa che non rechi danno all' inferiore.

Il sig. Galli fa presente ciò essere impossibile, poichè il proprietario superiore non può avere il godimento delle aque senza pregiudicarne il proprietario inferiore: nondimeno questi è il solo che per titolo o per possesso abbia diritto d' usarne nella quantità che gli è dovuta.

Il sig. Treilhard osserva che l' articolo non si applica al caso in cui esiste un titolo di proprietà.

Il sig. Galli dice che la sua proposizione tende ad accordare al possesso la forza stessa che ha il titolo.

Il console Cambaceres chiede di qual sorta di possesso il sig. Galli intenda parlare: se sia del possesso immemorabile corroborato da opere.

Il signor Galli risponde ch'egli non chiede altra eccezione, se non quella del titolo o del possesso da esso già reclamato.

Il sig. Bigot Preameneu espone, che nel dianzi Cantone dell'Alvergna meridionale una surgente d'aqua, che scorre dall'alto d'una monta-

gna, feconda sovente tutte le proprietà inferiori, ma ognuna d'esse non gode che d'una stilla; ed era per questa ragione che aveva proposto di subordinare l'applicazione dell'articolo a ciò che sarebbe determinato da' regolamenti d'amministrazione che abbiano in mira l'utilità publica.

Il sig. Treilhard osserva che sì fatta modificazione non soddisferebbe il sig. Galli. La sua proposizione non volge a ridurre ad uso moderato delle aque quelle che attraversano i poderi, ma a toglierne interamente il godimento a' proprietarj superiori, per accordarle senza farne parte a'proprietarj inferiori, poichè le loro terre non sono composte che di praterie.

Non pertanto il console Cambaceres, per non scindere la proposizione del sig. Galli, pensa che sia d'uopo aggiungere, ch'egli non riserba le aque a'proprietarj inferiori se non quando un possesso di cent'anni, provato dalle opere che hanno fatte, e da un godimento publico e notorio, accorda loro dei diritti esclusivi all'uso delle aque: allora la proposizione è incontrovertibile, e rimane soltanto che la compilazione la consacri.

L'articolo è rimesso alla Sezione. (In mezzo a questa egli non ha subito alcun cambiamento.)

« Insurgendo qualche controversia fra i proprietarj, cui tali aque » possono essere utili, i tribunali, decidendo, devono conciliare l'inter» esse dell'agricultura co'riguardi dovuti alla proprietà; ed in tutti i » casi devono essere osservati i regolamenti particolari e locali su'l cor» so ed uso delle aque » (art. 645).

(Il detto articolo, 7. del Progetto, fu adottato senza discussione.)

« Ogni proprietario può obligare il suo vicino a stabilire i termini » di confine delle loro contigue proprietà. Lo stabilimento de' termini » di confine si fa a spese communi » (art. 646).

(Questo articolo era l'8. del Progetto.)

Il sig. Regnaud (de S. Jean d'Angely) dice che lo stabilimento dei termini di confine, e l'obligo di soffrirlo, non sono altrimenti una servitù, e che questa disposizione sarebbe meglio collocata nel Codice rurale.

Il sig. Treilhard sostiene che l'obligo di soffrire lo stabilimento di confine è una servitù.

L'articolo è adottato.

---

§ 432. Nella discussione quì produtta si veggono campeggiare li argomenti riguardanti tanto il dominio individuale, quanto il sociale, intorno al possesso e all'uso delle aque. Il sig. Berlier notò, *che comun-*

que le aque siano una proprietà, *non si può disimulare ch' essa è d'una specie onninamente particolare.* Quì si ha di mira l'associazione territoriale propria della civile convivenza.

§ 433. Quanto al possesso acquistato mediante opere manufatte dal proprietario del fondo inferiore contro l'utente o proprietario superiore di lasciar decorrere le aque, questo principio appartiene all'uso di qualsiasi proprietà, ed appartiene intieramente al diritto individuale di dominio privato. Infatti egli è come dire che nessuno senza il proprio consenso o espresso o tacito può contrarre vincoli ed impedimenti nell'uso della cosa a sè appartenente. Ora un' opera manufatta dal padrone del fondo inferiore su 'l fondo del superiore, autenticata con un possesso non violento, non clandestino, non precario, continuato per trent' anni, fa necessariamente supporre che il padrone del fondo superiore acconsenta di non deviare il corso della sua aqua, contro il praticato dalle opere suddette costrutte dal padrone del fondo inferiore. Quì dunque si verifica il consenso libero del padrone; quì dunque si tratta del mero diritto privato ed individuale.

§ 434. Ma trattandosi di un rivo puramente naturale, e consultando i rapporti della socialità, noi troviamo finalmente che tutti i dissidj vengono composti dall' art. 645, sanzionato anche dall' autorità legislativa. Eccone il testo. « Insurgendo qualche controversia fra i proprietarj, cui » tali aque possono essere utili, i tribunali, decidendo, devono conci- » liare l' interesse dell'agricultura co' i riguardi dovuti alla proprietà; ed » in tutti i casi devono essere osservati i *regolamenti particolari* e *lo-* » *cali* su 'l corso ed uso delle aque. »

§ 435. Con questa ordinazione sarebbe mai possibile sostenere la disastrosa ed antisociale proposizione, essere lecito al padrone superiore dell'aqua di privarne l' inferiore *ad aemulationem?* Più ancora: la maniera di vedere e di assumere i principj direttivi, dichiarata dal Tomasio, dall' Hommel, dal Schuster, e da altri simili cervelli, potrebbe mai conciliarsi con la ordinazione di quest'articolo? Dove potrebbero mai riscontrare quel gretto, divorante e selvaggio dominio ed uso delle contigue ed associate proprietà da loro predicato?

§ 436. Per giunta poi, oltre al principio fondamentale di contemperare l'uso delle aque compatibilmente co' diritti individuali e sociali, dimodochè soddisfatto il bisogno particolare, si consulti il bisogno degli altri associati, noi troviamo un'altra gran regola generale, espressa con le parole: *In tutti i casi devono essere osservati i regolamenti particolari e locali su 'l corso ed uso delle aque.* Conseguentemente a que-

sta ordinazione ravvisiamo il mantenimento de' regolamenti particolari e locali, quindi delle leggi e delle consuetudini legitimate SU 'L CORSO ED USO DELLE AQUE. Dunque rimane la sola questione, se con la successiva legislazione questi regolamenti, fuori della sfera del diritto puramente privato, sieno stati abrogati. Ma considerando che tali regolamenti sono veramente *politici*, ne risulta che con la successiva legislazione austriaca non vennero realmente tolti di mezzo, come fu già provato.

CAPITOLO III.

DELLA QUALITÀ LEGALE DE' BENI SU I QUALI SI PUÒ STABILIRE L' AQUEDOTTO.

I.

Oggetto delle ricerche di questo Capitolo.

§ 437. L' intitolazione di questo Capitolo mostra a bastanza l'oggetto delle seguenti ricerche. Non fu proposta la solita domanda, *su quali beni possa essere stabilita la ragione dell'aquedotto*, ma fu proposto di esaminare solamente la qualità legale de' beni suddetti. Co 'l domandare su quali beni si può stabilire la ragione di aquedotto, si sarebbe proposta una questione per lo meno equivoca, poichè si poteva intendere la *diversa qualità materiale de' beni.* Questa non può essere una questione, poichè è per sè manifesto che la ragione dell'aquedotto non può essere imposta che sopra *beni stabili.* Dunque se l'interrogazione alludesse alla qualità *materiale* de' beni, la risposta sarebbe stata pronta, nè abbisognerebbe d'un Capitolo apposito per essere dimostrata.

§ 438. Ritenuta dunque la qualità materiale de' beni come ristretta agli stabili od immobili, resta a vedere della *qualità legale*, che può formare oggetto delle presenti nostre disquisizioni. La qualità legale, di cui quì parliamo, si riferisce propriamente alle *relazioni di dominio* indutte dalle diverse modificazioni operate sì per fatto dell'uomo, che per fatto della legge. Ognuno sa che in conseguenza de' contratti o delle leggi, sia passate, sia presenti, un fondo stabile può essere diversamente posseduto, dimodochè i diritti di proprietà ed il godimento conseguente sieno variamente distribuiti. Così dicesi un fondo goduto *a usufrutto, ad enfiteusi, a locazione.* Così pure si annoverano beni, sia *fidecommissarj*, sia *feudali*, sia *censuarj*, sia *demaniali*, ec. Da questa relazione seguivano diverse qualificazioni legali dello stesso immobile, in forza delle quali si limitavano o modificavano le facoltà, sia de' posses-

sori, sia de' chiamati, sia de' padroni diretti, dimodochè si poteva o non poteva stabilire una servitù; o anche stabilita, essa cessava all'avvenimento della caducità, della consolidazione del diretto con l'utile dominio, e così discorrendo.

§ 439. Dovendo noi trattare della ragione dell'aquedotto in relazione a queste diverse legislazioni, sotto l'impero delle quali può essere stata stabilita, siamo obligati ad esaminare partitamente le qualità legali influenti tanto per introdurre o no la ragione dell'aquedotto, quanto per mantenerla o estinguerla in conseguenza di queste legali qualità. Ecco l'oggetto preciso; ecco il motivo delle ricerche comprese in questo Capitolo; ed ecco pure spiegato il senso della sua intitolazione.

§ 440. Quì dobbiamo solamente aggiungere una cosa commune a tutte le diverse legislazioni: questa riguarda la qualità *materiale* de' beni su i quali si può imporre la ragione dell'aquedotto. Fu già detto che questi non possono essere che beni immobili. Ciò risulta espressamente tanto dalle disposizioni del Diritto romano, quanto da quelle del Codice Napoleone, e finalmente del Codice austriaco. Quanto al Diritto romano, fu già veduto di sopra che la ragione dell'aquedotto viene assolutamente annessa a' beni immobili. L'unica questione che naque fu, se questa fosse solamente rustica, o anche urbana, perpetua o no. Quanto al Codice Napoleone, ciò apparisce dalla sola lettura del Tit. 4. Lib. II. del medesimo, e specialmente dal Capo III. di questo Titolo. Finalmente quanto al Codice austriaco, ciò si vede palesemente nei §§ 474 e 477 del medesimo, dove si annovera fra le servitù prediali quella di *cavar aqua*, di *abbeverarvi li armenti*, di *deviarla* o *condurla*.

Da tutto ciò è manifesto per autorità positiva di tutte tre le legislazioni essere stato stabilito il principio: non potersi la ragione dell'aquedotto costituire che sopra un fondo stabile. Ciò premesso, passiamo all'esame delle qualità legali influenti su lo stabilimento del diritto dell'aquedotto.

II.

Se sopra beni concessi ad usufrutto si possa stabilire l'aquedotto.

§ 441. I principj fondamentali circa l'usufrutto sono communi a tutte tre le legislazioni che contempliamo. Abbiamo quindi prescelto di trattare prima di tutto la questione, se sopra beni dati ad usufrutto si possa stabilire la servitù d'aquedotto, onde procedere poi a quelli altri beni, su i quali le legislazioni hanno stabilito qualità divergenti. Ad evitare qualunque equivoco avvertiamo che quì noi parliamo dell'usufrutto che

non eccede la vita del concessionario, se trattasi d'una persona individuale; ed il periodo di cento anni, secondo le leggi romane, se trattasi d'una persona morale. Il Codice austriaco ha tolto il limite di cento anni (vedi il § 129 del Codice civile universale). Quest'avvertenza è necessaria per non confundere il vero usufrutto *personale* con l'usufrutto *progressivo* e *perpetuo*, indutto dalle consuetudini feudali, e dalle mostruose istituzioni de'fedecommessi perpetui introdutti nel medio evo, e sconosciuti alla romana legislazione. Tanto in questa, quanto in quella del Codice Napoleone e del Codice universale austriaco, l'usufrutto viene ristretto a'limiti ed a'rapporti puramente *personali* d'un solo individuo o d'una sola persona morale. Solamente quanto alla limitazione de'cento anni, fissata dal Diritto romano, noi soggiungeremo la seguente legge: « An usufructus nomine actio municipibus dari debeat quae» situm est. Periculum enim esse videbatur ne perpetuus fieret: quia » neque morte, nec facile capitis diminutione periturus est. Qua ratio» ne proprietas inutilis esset futura, semper abscedente usufructu. Sed » tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est: quo» usque tuendi essent in eo usufructu municipes? Et placuit centum » annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevi hominis est. » (Leg. 56. Dig. *De usufructu et quemadmodum.*)

§ 442. Fissata così l'idea propria, o, a dir meglio, limitativa dell'usufrutto contemplato, si domanda se sopra un fondo suggetto al medesimo si possa stabilire la ragione d'aquedotto. — Per rispondere a tale questione osserviamo, essere principio fondamentale che una servitù prediale non può essere imposta, o almeno mantenuta, allorchè si contempli la perpetuità, se non da colui, presso il quale esiste il pieno dominio e godimento del fondo cui si vuole sottoporre a servitù. Questa regola ha propriamente tutto il suo vigore allorchè si tratta di sottoporre un fondo qualunque ad una servitù, ma non quando si tratta d'acquistare *in favore* d'un fondo un beneficio mediante il diritto di servitù sopra un fondo altrui. Nelle cose giovevoli non vige il rigore delle cose nocevoli, o sia di quelle cose nelle quali si tratta o d'imporre un onere, o di far deteriorare il valore d'un nostro bene. Dunque la prima questione che si presenta è, se sopra un fondo usufruttuato si possa imporre la servitù *passiva* perpetua dell'aquedotto.

§ 443. Primieramente la ragione vi dice, che quì esistono due interessati: il primo è l'usufruttuario, o sia colui che gode il fondo; il secondo è il proprietario, o sia colui alle mani del quale, finito l'usufrutto, deve tornare il fondo medesimo. Ognuna di queste persone ha di-

ritto di non essere danneggiata: rispetto all'usufruttuario, di non essere danneggiato nel godimento; rispetto poi al proprietario, di non essere danneggiato in presente quanto alla diminuzione del valore della sua proprietà, ed in futuro quanto alla libertà ed al godimento dello Stabile che tornerà alle di lui mani. Dunque la ragione naturale vi dice che nè l'uno nè l'altro *separatamente* possono imporre una servitù *passiva* perpetua d'aquedotto su 'l fondo usufruttuato, poichè sì l'uno che l'altro rispettivamente offenderebbero i reciproci riguardi che devono rispettare (1).

§ 444. Ma se tanto l'usufruttuario, quanto il proprietario di *commune consenso* convenissero d'imporre una servitù passiva d'aquedotto, sia con prezzo o senza su 'l fondo usufruttuato, si domanda se questa costituzione di servitù potesse riguardarsi come valida. Superflua potrebbe apparire tale questione, allorchè le due persone interessate, e che possono disporre dei loro diritti, si trovano d'accordo. E pure quì incontriamo un inciampo, a fronte di un testo inserito nei Digesti, e che ha formato materia di discussione fra i vecchi giureconsulti. Ecco il testo: « Sed nec servitutem imponere fundo potest proprieta» rius, nec amittere servitutem. Adquirere plane servitutem eum posse » etiam invito fructuario, Julianus scripsit. Quibus consequenter fru» ctuarius quidem adquirere fundo servitutem non potest, retinere au» tem potest; et si forte fuerint non utente fructuario amissae, hoc quo» que nomine tenebitur. Proprietatis dominus ne quidem consentiente » fructuario servitutem imponere potest, nisi qua deterior fructuarii » conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit jus sibi » non esse altius tollere. » Questo testo è di Ulpiano, unito a quello di Paolo nella leg. 15. § 7., e nella leg. 16. del Dig. *De usufructu*, ec.

§ 445. Due questioni sono state eccitate sopra questo testo: l'una filologica, e l'altra legale. La questione si concentrò propriamente su 'l passo *proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest*. La questione filologica consisteva nell'inter-

(1) Veggasi la legge 16. § *De usufructu*. Veggansi pure il Codice Napoleone agli articoli 578. 599 e 600, ed il Codice austriaco al § 513. In questo venendo stabilito che l'usufruttuario *è obligato a conservare da buon padre di famiglia la cosa serviente nello stato in cui l'ha ricevuta, ne viene la conseguenza, che per parte sua non può aver diritto d'imporre una servitù passiva*. Dall'altra parte poi, secondo l'art. 509, l'usufruttuario avendo il diritto di godere senza *veruna limitazione* la cosa altrui, salva la sustanza, ne viene la conseguenza, che il proprietario non può a suo beneplacito stabilire una servitù passiva su 'l fondo goduto dall'usufruttuario.

pretare la frase *ne quidem consentiente fructuario*, la quale a prima giunta importerebbe il senso, che il padrone della proprietà nè meno co 'l consenso dell'usufruttuario possa imporre o sia assuggettare il fondo a servitù passiva. Siccome questo senso urta di fronte il principio, che i cointeressati possono contrarre un onere quando sono d'accordo fra loro, così la frase *ne quidem consentiente fructuario* fu voltata nell'altra: *citra consensum fructuarii*. Fra questi annoverasi il celebre Pothier nelle sue Pandette sotto il Titolo suddetto, all'art. 36. in nota, come pure il Pinello commentando la leg. 1. Cod. *De bonis maternis*, Parte II. n.° 74. Ma quì osservò il celebre Voet, che questa interpretazione grammaticale non è coerente nè con la legge 15., nè con la 17., dalle quali si rileva che il senso delle parole *ne quidem* deve a punto essere *nè meno co 'l consenso* (1).

§ 446. Dunque rigettata la correzione letterale o l'interpretazione grammaticale del Pothier e del Pinello, rimane la prima interpretazione del testo di Ulpiano. Internandosi nella maniera di concepire di questo giureconsulto, pare aver egli argumentato nella seguente maniera. Il proprietario del fondo usufruttuato, nella sua qualità di semplice padrone della proprietà, non ha diritto alcuno d'imporre una servitù prediale passiva, attesochè a lui manca il diritto competente a farlo. Questo diritto manca pure all'usufruttuario, in qualità di avente il solo diritto del godimento. Per costituire la *persona capace* ad imporre la servitù prediale richiederebbesi che l'usufrutto fosse nella stessa persona consolidato con la proprietà. In tale maniera la persona legale, avente diritto ad imporre una servitù passiva, si verificherebbe come vuole la ragione. Ma fino a tanto che l'uno e l'altro agiscono co 'l carattere imperfetto che rivestono, non possono produrre l'effetto dell'individua persona dotata del pieno dominio necessario ad imporre sì fatta servitù. Prima dunque richiederebbesi una consolidazione almeno per finzione di diritto, onde creare la persona legalmente capace ad assuggettare il fondo alla suddetta servitù prediale. Dunque ne viene la conseguenza, che l'usufruttuario ed il proprietario *nella loro qualità divisa* non possono, nè meno d'accordo tra loro, imporre la servitù suddetta. Questo, a quanto pare, è l'argumento che indusse Ulpiano a pronunciare la suddetta sentenza (2).

§ 447. A questa causale alluse anche Dionigi Gottofredo commen-

(1) Voet *ad Pand.*, Lib. VII. Tit. I. n.° 20.

(2) Ma questa non è che una sottigliezza. Il commune accordo fra il proprietario e l'usufruttuario formano l'unità imperativa richiesta, e però la disposizione conseguente è giuridica.

tando il medesimo passo. Volendo dar ragione della sentenza suddetta di Ulpiano, dice: « Quia non habet totum jus ea de re statuendi: usu-» fructus enim illi deest. Nemo autem potest fundo servitutem impo-» nere, nisi qui plene dominus est (1). Nec quidquam refert quod sit » dominus proprietarius (2), et fructuarii causa deterior non fiat, et » quod consenserit, et huic quoque pacisci liceat jus suum vel totum » vel pro parte remittere (3). Haec enim omnia dominium plenum non » transferunt. »

§ 448. Ma questo rigore logico, derivato dalla considerazione astratta degli enti morali e giuridici, che dettò ad Ulpiano la sopra riferita decisione, fu per *commune* sentenza reso inutile, e quindi fu fatto valere il naturale principio pratico, che co 'l concorde sentimento del proprietario e dell'usufruttuario si potesse validamente stabilire una servitù prediale a carico del fondo usufruttuato. Di ciò fa testimonianza il detto Voet nell'ora citato paragrafo con le seguenti parole: « Caete-» rum moribus hodiernis magis placuit, posthabita romani jus subtili-» tate, proprietarium ex consensu fructuarii habere servitutis impo-» nendae jus; quasi fructuarius tantum videatur suo juri per consensum » renuntiasse eatenus, quatenus incommodum ex servitute passurus » est. »

§ 449. Da questa osservazione di fatto del Voet nasce la osservazione pure di fatto, che secondo il Diritto così detto commune, posteriormente ricevuto, e vigente anche a' tempi ne' quali scrisse il Pecchio, la sentenza di Ulpiano non dirigeva più la giurisprudenza. E però si doveva tenere la contraria sentenza, che, mediante il concorde consenso del proprietario e dell'usufruttuario, si può certamente imporre su 'l fondo usufruttuato una servitù prediale, e però anche quella dell'aquedotto.

§ 450. Il Pecchio, dopo avere riportate le sentenze dei giureconsulti sopra il recato testo, non fa avvertire nè punto nè poco al Diritto commune invalso posteriormente; talchè egli sembra acconsentire alla sentenza di Ulpiano, e riguardarla tuttavía come obligatoria, o come non receduta *ab aula*, siccome dicono i giureconsulti, ed anzi *in viridi observantia*. Quindi egli conchiude con la tesi *generale* dicendo: « Stat » ergo firma conclusio, usufructuarium non posse imponere servitutem » super proprietate, licet possit imponere censum super fructibus, et erit

---

(1) Leg. 1. *Communia praediorum.* — (2) Leg. 25. *De verborum significatione.* — (3) Leg. penult. Cod. *De pactis.*

» validus (1). » In buona logica per altro alla proposta questione si deve rispondere con distinzione; cioè: o si tratta di stabilire una servitù *attiva*, o una *passiva*. Se si tratta d'una *attiva*, non occorre il consenso del proprietario e dell'usufruttuario per acquistare un beneficio; se poi si tratta d'una servitù *passiva*, si risponde con una suddistinzione: o si tratta di una servitù perpetua, che ecceda il tempo dell'usufrutto, imposta dall'*usufruttuario*; o si tratta d'una servitù limitata alla durata dell'usufrutto. Nel primo caso la stipulazione non vale, almeno pe'l tempo eccedente; nel secondo insiste fino al termine dell'usufrutto, giusta la regola: *resoluto jure dantis, resolvitur et jus adquirentis*. Viceversa, se fu imposta dal proprietario, non comincia fuorchè finito l'usufrutto.

III.

Se sopra beni vincolati a fedecommesso si possa stabilire la servitù d'aquedotto; e se, stabilita, possa durare.

§ 451. Il Pecchio risponde distinguendo due casi; ed in ciò fa uso dell'autorità di due o tre dottori. Il primo di questi casi è, che nel fedecommesso esista l'*espressa proibizione* d'alienare; ed il secondo è, che sia bensì stata stabilita una sostituzione fedecommessaria, ma che nello stesso tempo non sia stato aggiunto il divieto espresso d'alienare. Nel primo caso egli pronuncia che la costituzione originaria della servitù riesce *nulla*; nel secondo caso poi pronuncia che valida ne sia la costituzione, ma che debba finire allorchè il successore chiamato o sostituito per fedecommesso apprende i beni dopo la morte di colui che impose la servitù passiva.

§ 452. Ma questa sentenza del Pecchio è poi vera? è essa completa? Vediamolo. I casi contemplati sono due. Il primo è quello, nel quale sia stata stabilita una *semplice* sostituzione fedecommessaria, nella quale non sia stato *espressamente* imposto il divieto d'alienare i beni sottomessi a sostituzione. In questo caso il Pecchio dice che la costituzione di servitù d'aquedotto è bensì *originariamente valida*, ma non durevole oltre la vita di colui che l'accordò. Io ammetto la prima parte di questa sentenza. Quanto alla seconda poi, rispondo con la seguente distinzione: o il successore, chiamato a possedere il bene fedecommessario assoggettato alla detta servitù, fu anche erede *proprio* dell'antecessore che la contrasse, o no. Nel primo caso nego che la servitù imposta debba

(1) Lib. I. Cap. III. Quaest. 6.

cessare con la morte dell'antecessore che la impose, e sostengo che il contratto obliga anche il successore al pari dell'antecessore. O il sostituito non cumulò nè punto nè poco la qualità di *erede proprio* dell'antecessore suddetto, e non successe fuorchè al fedecommesso solo su'l fondo del quale fu imposta la servitù dell'aquedotto; e in questa ipotesi concedo che la suddetta servitù cessa per diritto, e il fondo passa *libero* alle mani del sostituito. Ma prima di questo caso la servitù sussiste.

§ 453. L'uno e l'altro membro di sì fatta risposta viene dimostrato vero dalle seguenti ragioni. È di fatto che il contratto originario della servitù è *valido* in sè stesso come viene conceduto. Dunque egli obligò il concedente come negli altri casi autorizzati dalla legge; dunque l'erede *proprio* del concedente è tenuto a rispettarlo, perchè si tratta d'una *ragione reale*; dunque anche il sostituito, in qualità di *erede proprio*, è obligato al pari dell'antecessore a rispettare la servitù contratta; dunque in questo caso la suddetta servitù non cessa, ma viene continuata nel successore, e in tutti que' successori che hanno causa propria, sia dal concedente della servitù, sia da' suoi eredi.

§ 454. Il principio dell'*obligazione* derivante dal fatto del defunto, del quale taluno si fece erede, è tale, che quand'anche non si trattasse di una semplice servitù, come nel caso nostro, ma perfino dell'*alienazione* o totale o parziale del fondo stesso fedecommessario, il successore chiamato, il quale volle unire la qualità di erede proprio dell'alienante, non può più rivendicare il fondo alienato, ma è tenuto a rispettare l'alienazione fatta dal suo antecessore, del quale egli si fece erede. La legge positiva conferma questa nostra sentenza. Nel Codice giustinianeo esiste un rescritto degl'imperatori Diocleziano e Massimiano, riportato nella legge 14. sotto il Titolo *De rei vendicatione*. Il caso è il seguente: Un tale aveva comprato da una donna una casa di proprietà del figlio. Muore la madre. Il compratore venne molestato dal figlio, a cui apparteneva la casa venduta. Questo compratore ricorre agl'Imperatori per avere una decisione del suo caso. Gl'Imperatori rescrivono: « Posto » che tu proponi di avere comprato scientemente la casa di ragione del » figlio dalla madre di lui, tu non puoi difenderti con eccezione veruna » contro di lui, se egli *non succedette* alla madre. Che se egli conse» guì l'eredità della venditrice, nulla vieta che tu non facia uso della » eccezione di dolo malo contro di lui per quella parte d'eredità allo » stesso pervenuta » (1).

(1) " Cum a matre domum filii te sciente „ comparasse proponas, adversus eum domi„ nium vindicantem, si matri non successit, „ nulla te exceptione tueri potes. Quod si

§ 455. E per addurre una legge specialissima, riguardante a punto la materia de' fedecommessi, si consulti il Digesto al Titolo *De' legati*, e propriamente la leg. 114. nei §§ 15 e 16. Il caso ivi contemplato è il seguente. Un padre aveva un figlio, e questo figlio era rispettivamente padre d'altri tre figli, i quali divenivano nipoti del loro avo paterno. Questo avo e rispettivo padre fece un testamento, nel quale instituì erede suo figlio; e siccome egli aveva tre nipoti, *fidei commisit ne fundum alienaret, et ut in familiam relinqueret.* Defunto il testatore, morì anche il figlio; e prima di morire egli fece il suo testamento, co'l quale instituì eredi solamente due de' suoi figli, e diseredò il terzo. Di più, il fondo di cui parlava il testamento suddetto del padre suo, egli lo lasciò per legato ad un estraneo. Su questo caso qual'è la sentenza che interessa il nostro argumento? Che quanto agli eseredati essi possono domandare il fedecommesso: *putat Marcellus posse exhaeredatos petere fideicommissum.* Ma fingasi il caso che tutti i figli fossero stati instituiti anche in parti dispari: qual'è la decisione della legge? Eccola: *Sed si omnes filii haeredes instituti sint ex disparibus partibus, non possunt petere fideicommissum.*

§ 456. Da questa e da altre leggi concordanti, che si potrebbero allegare, consta dunque formalmente, che la qualità d'erede proprio d'un defunto, che avesse anche alienato un fondo fedecommessario, al quale i suoi eredi fossero stati chiamati, osta alla facultà d'annullare la vendita fatta indebitamente; e che per lo contrario l'erede è tenuto a rispettare il fatto del defunto, e quindi a non rivocare l'alienazione del fondo fedecommessario. Dunque con quanto più forte ragione non si dovrà pronunciare, che la servitù d'aquedotto passivamente imposta sopra un dato fondo fedecommessario dovrà restare ferma rispetto al successore nel fe-

---

„ venditricis obtinet haereditatem, doli mali „ exceptione pro qua portione ad eum haere„ditas pertinet, uti non prohiberis. „

A questa legge il Gottofredo soggiunge la nota seguente: " Fundi dominus ejusdem ven„ditori succedens facto ejus obligatur: aliud „ si non succedit. „

Leg. 3 *Infra de rebus alienis non alienandis.* Leg. 14. *De evictionibus.* Leg. 15. 24. *De donationibus.* Leg. 73. *De evictionibus.* Leg. 1. § 1. *De exceptione rei venditae.* Legge 149. Dig. *De regulis juris. Et ita haeres factum defuncti improbare non potest.* Libro II. *Feudorum,* Tit. 58. § 2. — Il Modio poi soggiunge la seguente nota: *Filius non potest venire contra factum defuncti.* — Cravetta *Consil.* 200. Jason ad legem fin. § *In computatione, n.*° 9, cum sequentibus *De jure deliberandi.* Curtius Senensis *Consil.* 2. *Colum. final.* in fine. Grammaticus, Decisio 93. n.° 8. Bartolus ad leg. 2. *Si in fraudem patrimon.* Parisiensis *Consil.* 33 n.° 95 cum seq. Decius ad leg. *Si debitori* 1. *de pactis.* Pinellus in repetit. ad leg. 1. *De bonis maternis,* n.° 81. et seq. Socinus junior *Consil.* 112. n.° 11. Lib. II. Tiraquellus *De utroque retractu,* Tit. 1, § 1. *glos.* 9. n.° 47. et seq., et n.° 87.

decommesso, allorchè questo successore sia anche erede proprio del concedente della servitù? Con ciò ognuno vede essere fermamente provato il primo membro della mia risposta, nella quale affermai che nel caso che il sostituito fedecommessario rivestisse anche la qualità di erede del concedente della servitù, essa deve sussistere anche dopo la morte del concedente.

§ 457. Quanto al secondo membro, nel quale si contempla il caso che il successore venga al fedecommesso in qualità soltanto di chiamato, e senza essere erede del concedente della servitù, io non abbisogno di ulteriori prove, poichè essa risulta testualmente dalle leggi sopra riportate. Ora rimane ad esaminare se la tesi del Pecchio sussista nel caso in cui dall'institutore del fedecommesso fosse stato apposto l'espresso divieto d'alienare o in tutto o in parte i fondi sottoposti a fedecommesso. In questa tesi si pronuncia la *nullità originaria* della concessione della servitù dell'aquedotto, e ciò a motivo che tale concessione viene pareggiata ad un'alienazione.

§ 458. Ma qui si domanda da quale principio di diritto sì il Pecchio che i dottori da lui citati abbiano dedutta questa sentenza. Forse dalla qualità legale de'beni suggetti a fedecommesso? No certamente. Il possessore dei medesimi non divide con altri nè la proprietà nè il godimento loro, ma solamente si trova obligato a *trasmetterli* per intiero a'chiamati dopo di lui dal testamento. Ora quest'obligo di trasmissione impedisce forse che durante la vita del possessore egli non possa esercitare i competenti diritti contrattuali e commerciabili? No certamente. Ciò'è così vero, che lo stesso Pecchio concede che, avuto riflesso solamente al vincolo fedecommessario, la servitù sussiste; ed è soltanto interrotta o estinta dopo la morte del concedente. Dunque è più che manifesto che la qualità legale del bene fedecommessario non può per sè stessa indurre la nullità voluta dal Pecchio e dai dottori da lui citati. Dunque in ogni caso deve ripetersi da un altro titolo. Questo titolo qual è? Qui il Pecchio risponde, ch'esso consiste nell'*espresso divieto* inserito nel testamento del fondatore del fedecommesso.

§ 459. Ma è egli poi vero che questo divieto possa avere la forza attribuitagli dal Pecchio? Vediamolo. Questo divieto si può assumere in due sensi; vale a dire o in senso *diviso*, o in senso *unito*. L'assumerete voi in senso diviso, e come un precetto dell'institutore del fedecommesso? In tal caso la legge vi risponde, che questo precetto, preso isolatamente, non conclude nulla. « Sola plane alienationis prohibitio fidei» commissum non inducit quoties designatae non inveniuntur personae,

» quarum intuitu id a testatore dispositum est. Sed magis SCRIPTURA NUL-
» LIUS MOMENTI est (1), tanquam continens nudum testatoris praeceptum,
» quod nullam habet parendi necessitatem (2), » dice il lodato Voet (3).
Ma qui conviene riportare il testo preciso della legge, dalla quale risulta qualche cosa di più forte; ed è, che l'autorità puramente *vietante* del testatore d'alienare i dati beni della sua eredità è un'autorità usurpata ed *incompetente*.

§ 460. Secondo il principio della legge, a' testatori non rimane che l'autorità di *destinare* a quali persone debbano pervenire i beni suddetti, e nulla più. Dunque la proibizione non si fa vedere per la sua nuda e propria funzione; ma bensì come una funzione, per la quale i beni, in caso d'una infrazione dell'erede instituito, *pervengono* effettivamente ad altri designati nel testamento. Ma udiamo l'oracolo della legge. «Divi Severus et Antonius rescripserunt, eos qui testamento vetant quid
» alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi in-
» venitur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum est, NUL-
» LIUS ESSE MOMENTI SCRIPTURAM, quasi nudum praeceptum reliquerint:
» QUIA TALEM LEGEM TESTAMENTO NON POSSUNT DICERE » (4).

§ 461. Consta dunque indubitatamente, che se noi assumiamo il divieto d'alienare per sè solo, o sia in senso diviso, questo divieto non solo non può operare la nullità del contratto d'alienazione, e molto meno la nullità della concessione d'una servitù; ma all'opposto riesce per sè stesso di nessuna forza, e si ritiene come un atto nullo ed incompetente.

§ 462. Ora consideriamo questo divieto in senso *unito*, vale a dire aggiunto ad una instituzione fedecommessaria, nella quale furono contemplati eredi instituiti e sostituiti. Quì si potrebbero fingere diversi casi; ma noi divagheremmo dalla tesi assoluta proposta dal Pecchio. Quì non ci rimane la ispezione, nella quale si tratta di sapere se, instituito un fedecommesso con la sola proibizione espressa d'alienare, sia con l'alienazione, sia con l'imposizione d'una servitù, si pratichi un atto originariamente *nullo*, talchè la servitù non sussista durante la vita del concedente, e meno poi possa essere trasmessa agli eredi, e rispettata dai successori nel fedecommesso, allorchè venissero anche come eredi proprj del testatore. Queste sono le condizioni della nullità originaria voluta dal

(1) Leg. 114. *Filius familias*, § 14. *Divinus Severus*, Dig. *De legatis*.

(2) Legge 38. *Pater filium*, § 4. *Julius Agrippa*. Leg. 93 *Lucius Titius*, in princ. Dig. *De legatis* 3.

(3) *Ad Pandectas* Libro XXXVI. Tit. 1. n.° 27.

(4) Leg. 114. § 14. Dig. *De legatis*, Lib. I.

Pecchio, e dai dottori da lui citati. Se domandiamo ragione di questa sentenza, noi non ne troviamo veruna. Io dico poi essere precisamente ripugnante tanto alla ragione generale con la quale si debbono valutare le cose odiose, e tutti i vincoli che restringono l'uso della proprietà e la libertà contrattuale de' beni, quanto alla ragione particolare ed alla formale disposizione della legge. E per restringermi soltanto a quest'ultima, si osservi quanto segue. Questi dottori pretendono che la concessione d'una servitù si possa e si debba comprendere sotto la denominazione dell'*alienazione de' beni*, vietata in generale da un testatore. Ma tale interpretazione è una vera ed inutile *stiracchiatura*, odiosa alla libertà della contrattazione, e nulla più. Dico ch'è una stiracchiatura odiosa; imperocchè le leggi che vollero conservare alcune proprietà privilegiate, e che *proibirono* le *alienazioni*, non sognarono mai di collocare la concessione d'una *reale servitù* fra le alienazioni proibite, e meno poi di pronunciare la nullità originaria di sì fatta concessione. Un esempio lo abbiamo nella Novella di Giustiniano vietante l'alienazione de' beni ecclesiastici e de' luoghi pii. « Alienationis autem nomen generalius ideo » posuimus, ut prohibeamus et venditionem, et donationem, et commu- » tationem, et in perpetuum extensam emphyteusim, quae non procul » ab alienatione consistit » (Novella VII. Cap. I.) (1). Estraete, di grazia, il concetto fondamentale, e vedrete che l'alienazione colpisce il dominio, ed involge la *traslazione* del dominio stesso in altri. Ora con la concessione d'una servitù su 'l fondo *nostro* si effettua forse questa traslazione del dominio nostro in altri? Ciò tanto è lungi dall'accadere, che dicesi *servitù* a punto perchè il fondo serviente si considera di *proprietà* del conducente, e non d'altri; e rispetto al concessionario della servitù, si considera che il fondo serviente appartenga al dominio del concedente. La sola analisi del significato di *servitù reale* avrebbe dovuto aprire li occhi, e far sentire la odiosa stiracchiatura con la quale questi dottori pronunciarono la nullità originaria della servitù imposta sopra un fondo fedecommessario, cui era stato *espressamente vietato* d'alienare *in contemplazione* dei chiamati nel testamento.

§ 463. Ma questo non è ancor tutto. Quì prego i miei lettori di richiamare a memoria quanto fu notato di sopra nel caso contemplato a' §§ 15 e 16 della legge 114. Dig. *De leg.*, Tit. 1. È vero, o no, che nel caso ivi contemplato il testatore *fidei commisit ne fundum alienaret?* Ciò si legge a caratteri espressi nella legge suddetta. Ma dall'altra

(1) Vedi la leg. ult. Cod. *De rebus non alienandis.*

parte è vero, o no, che se il contratto fosse originariamente nullo in forza del divieto, egli per ciò stesso non partorirebbe veruna obligazione per l'alienante, e verun diritto quesito per l'acquirente? In questo caso sarebbe impossibile trasmettere sì fatta obligazione agli eredi proprj dell'alienante; in questo caso sarebbe assurdo attribuire all'acquirente una valida eccezione per ritenere il fondo acquistato, e respingere giudizialmente il successore dal tentativo di rivendicare il fondo alienato. Ma così è, che la legge pronuncia espressamente il contrario, come sopra si è veduto. Dunque ne viene la necessaria conseguenza, che al cospetto della legge la detta alienazione, fatta a dispetto del divieto del fedecommittente, non si considera originariamente nulla, come pretendono il Pecchio ed i dottori da lui seguìti. Dunque ne viene la irrefragabile conseguenza, che la servitù dell'aquedotto può essere validamente costituita anche nel caso dell'espresso divieto del fedecommittente di alienare in tutto o in parte i beni fedecommessarj, e che non àvvi differenza alcuna fra il caso in cui esiste, e il caso in cui non esiste sì fatto divieto.

IV.

Continuazione. Quid juris *nel caso dell'estinzione del fedecommesso a profitto del costituente la servitù passiva nel fondo fedecommessario?*

§ 464. Il vincolo successorio sopra un dato bene immobile può essere tolto, sia nel caso che manchi il sostituito, sia nel caso che il fedecommesso non sia progressivo, sia finalmente nel caso che per autorità della legge venga abolito il vincolo medesimo. In tutti questi ed altri simili casi il bene posseduto diventa *libero* nelle mani dell'attuale possessore. Fingasi che sopra un dato fondo fosse stata imposta a carico del medesimo una servitù perpetua di aquedotto, *prima* che si verificasse qualcuno dei casi sopra figurati. Si domanda se la servitù imposta *debba durare* anche *dopo* la morte di colui che la impose o la mantenne, benchè fosse stata costituita in un tempo nel quale durava ancora il vincolo successorio. Sì fatta questione si risolve nel cercare se il fondo gravato di servitù debba passare con questo carico agli eredi dell'ultimo possessore, pe'l quale la servitù stessa fu riconosciuta valida ed obligatoria.

§ 465. Senza divagare ad esaminare rapporti originarj ed astratti di Diritto, noi possiamo sciogliere tale questione con la sola guida delle ragioni e delle leggi allegate nel precedente paragrafo. È cosa di fatto, che con la estinzione del vincolo fedecommessario i beni sono diven-

tati liberi nelle mani dell'ultimo possessore; è cosa pure di fatto, ed ammessa nella ipotesi, che la servitù imposta fingesi obligatoria per questo possessore. Dunque ne viene la necessaria conseguenza, che i beni ch'egli lascia dopo di sè, essendo tutti patrimoniali e liberi, passano nel successore con tutte le obligazioni reali da lui contratte, e con tutti i diritti da lui acquistati. Qualunque successore pertanto, *avente causa da lui*, contrae l'obligo di rispettare le obligazioni da lui contratte, a punto perchè succede in qualità di erede proprio di lui, come sopra fu veduto. Dunque *a fortiori* deve rispettare la servitù imposta. Dico *a fortiori*, poichè quì non si tratta del caso nel quale il chiamato al fedecommesso possa venire per un *diritto proprio* di vocazione a domandare il fondo fedecommessario, come nel caso precedente; e però non esiste nè meno la possibilità di ripudiare l'eredità libera dell'antecessore, per indi conseguire in qualità di chiamato il fondo gravato di sostituzione. Quì, per succedere al dominio del fondo contemplato, conviene ripeterne il titolo dall'ultimo possessore obligato a conservare la servitù imposta, come sopra si è veduto. Dunque per sua natura, ed in forza delle leggi sopra allegate, il fondo passa così sottoposto alla servitù contratta, che *si esclude* persino la *possibilità* che un successore possa venire contro il fatto del concedente della servitù, o di quello che fu obligato a mantenerla.

§ 466. *Resoluto jure datoris, resolvitur jus successoris;* ecco il principio pe'l quale i giureconsulti decidevano che la servitù imposta sopra un bene vincolato a successione dovesse passare esente da servitù al chiamato in forza della vocazione fedecommessaria. Questo chiamato, ripetendo il suo diritto dal testamento nel quale fu instituito o sostituito, e non dalla qualità di erede dell'ultimo possessore, veniva con un diritto reso independente dal fatto di questo possessore. Dall'altra parte poi il chiamato aveva diritto di conseguire i beni nello stato libero da servitù, nel quale si trovano o si dovevano trovare in forza dell'instituzione o sostituzione fedecommessaria. Dunque tutto ciò che fosse stato fatto in contrario dagli antecedenti possessori diveniva per lui di niun effetto, tostochè egli succedeva per proprio diritto, e non come avente causa dal possessore suddetto. Ecco il perchè, morto l'ultimo possessore, il chiamato che succedeva per diritto proprio, poteva far cessare la servitù imposta al fondo. Per lui il fatto del concedente della servitù essendo inattendibile, ed essendo spirato il dominio dello stesso concedente della servitù, ne veniva la conseguenza, che spirava pur anche il diritto dell'*acquirente* della servitù stessa; poichè l'acquisizione del fondo domi-

nante non poteva essere *continuativa in perpetuo*, a meno che i successori fedecommessarj non acconsentissero a perpetuare la servitù suddetta. Questo è il senso ovvio, ricevuto ed incontroverso della regola: *resoluto jure datoris, resolvitur jus successoris.*

§ 467. Ma nel caso dell'estinzione del fedecommesso, lungi che il *jus datoris* venga resoluto, anzi si rinforza e si perpetua in tutti i successori di lui, come sopra si è veduto. Dunque ne viene la necessaria conseguenza, che il caso onde applicare la regola suddetta non si verifica nell'ipotesi della estinzione del fedecommesso. Io non dico ancor tutto. *Impossibile* rendesi la cessazione o l'interruzione di questo diritto; sì perchè manca la circostanza di un chiamato fedecommessario, il quale possa concorrere per *proprio* diritto al fondo sottoposto a servitù; e sì perchè tutti i successori aventi causa dal padrone del fondo sono tenuti a rispettare la servitù imposta.

§ 468. E quì, sortendo dal cerchio ristretto di questa questione particolare, conviene salire al principio *generale*, che deve reggere e condurre alla soluzione di altre questioni analoghe. Questo principio è, che nel caso della successione fedecommessaria la servitù perpetua viene tolta nel passaggio dall'uno all'altro chiamato, non per *difetto* intrinseco del titolo contrattuale costituente la servitù, ma per l'*opposizione estrinseca* del chiamato, il quale non viene al possesso del fondo serviente per titolo derivato dal concedente o alienante, ma per titolo proprio di vocazione ad un bene *esente da servitù posteriori all'instituzione del fedecommesso*. Si noti la *doppia relazione simultanea* di questa vocazione, e la indivisibilità di questi due requisiti. Senza la unione di tali estremi la vocazione non potrebbe far cessare la servitù.

§ 469. Tale questione, utilissima per la pratica, abbraccia tutti i casi della estinzione dei fedecommessi, sia per fatto dell'uomo, sia per fatto della legge. Quanto a quest'ultima, noi dobbiamo osservare nel cessato Regno d'Italia essere stati espressamente aboliti tutti i vincoli successorj, i quali furono estesi anche con atti espressi, sia ai fondi soggetti a *retratto*, sia ai così detti *cumuli progressivi*, sia ad altri modi vincolanti la libera successione e contrattazione. Di quì viene la necessaria conseguenza, che dichiarati liberi i fondi negli attuali possessori, se per avventura fosse stata anteriormente imposta sopra i medesimi una servitù perpetua d'aquedotto, essa *ipso jure* diveniva *continuativa;* e però non si potrebbe impugnare la di lei validità e la di lei durata in perpetuo, sotto il pretesto che nel momento in cui fu contratta i detti beni non erano per sè stessi suscettibili di una servitù perpetua. Per

lo contrario si deve sempre sostenere la tesi, che con l'abolizione dei vincoli suddetti fu consacrata e sanzionata la piena ed assoluta perpetuità contrattuale, come se i fondi su i quali fu stabilita la servitù di aquedotto fossero stati assolutamente liberi da ogni vincolo successorio. Con ciò restano tolti di mezzo, come riescono anche inutili, i raziocinj contorti co' quali il Pecchio si sforza di sostenere la tesi in punto di fondi livellarj, nel caso che a pro e nelle mani del padrone dell'utile dominio si consolidasse anche il diritto, e ch' egli diventasse pieno proprietario del fondo prima enfiteutico. La tesi del Pecchio è giusta, ma la maniera della prova riesce imperfetta e poco concludente.

V.

Se sopra beni affetti da enfiteusi, censi, affitti perpetui, per sola autorità del possessore si possa stabilire la servitù perpetua di aquedotto; e se, stabilita, possa durare.

§ 470. Per rispondere a tale questione conviene conoscere le diverse affezioni indutte dai contratti d'enfiteusi, di censi e di fitti perpetui su i beni stabili, i quali si possono assuggettare alla servitù di aquedotto. Incominciando dall'enfiteusi, conviene notare che quella che venne praticata nei tempi moderni diversifica molto dalla vera enfiteusi romana primitiva. Dico dalla *primitiva*, poichè con le posteriori costituzioni degl' Imperatori di Costantinopoli furono indutte innovazioni importanti. Ma per parlare di cose che possono interessare l'attuale nostra giurisprudenza, noi considereremo (quanto alla vecchia legislazione) l'enfiteusi nell'ultimo stato del Diritto così detto *commune* almeno all'Italia, riserbandoci a confrontare questa specie di contratto, come le altre di censi e fitti perpetui, quanto alla intermedia e alla vigente legislazione, allorchè tratteremo la questione delle innovazioni fatte dalle legislazioni suddette.

§ 471. Assumendo pertanto l'enfiteusi nell'ultimo suo stato anteriore alle moderne civili riforme, essa viene definita = un contratto, in virtù del quale si concede un bene stabile o sia prediale a taluno, per essere goduto, sia in perpetuo, sia per lungo tempo, co 'l dovere di migliorarlo, e con la prestazione di un annuo canone (1). = In questa definizione non si parla della *persona* del concedente, o sia non si speci-

---

(1) Voet *ad Pandectas*, Lib. VI. Tit. 3. n.° 3. Vedi anche Giulio Claro, senatore milanese, *Receptarum sententiarum*, Lib. IV. § *Emphyteusis*, Quaest. 1.

fica s'egli sia assolnto proprietario, o avente anch'egli solamente un dominio imperfetto. Ma il Claro fa osservare la differenza (almeno *nominale*) del contratto, nata dalla differenza del *pieno* o *non pieno dominio*. Quando il concedente era pieno ed assoluto padrone della proprietà, il contratto riceveva la denominazione di *enfiteusi pura e semplice*; allorchè poi il concedente non era che padrone imperfetto, l'enfiteusi veniva designata con la qualificazione di *subalterna*. A questa specie subalterna di contratto veniva a punto dato il nome di LIVELLO, o sia di contratto livellario. L'uso volgare però ha confusa l'applicazione del nome di *livello* o *contratto livellario*, attribuendo questa denominazione promiscuamente e indifferentemente tanto all'enfiteusi conceduta da un padrone pieno ed assoluto del fondo, quanto all'enfiteusi conceduta da un padrone limitato, come sopra (1).

§ 472. Veniamo ora ai CENSI. Sotto il nome di *censi* vengono comprese due specie per lo meno di contratti, i quali sono d'indole ben diversa. La prima specie è quella che viene denominata *censo consegnativo* o *costitutivo*; la seconda è quella che viene denominata *censo riservativo*. Il *censo consegnativo* viene definito = un contratto, co'l quale taluno, mediante un dato prezzo ricevuto, vende ad altri il diritto di percepire un'annua pensione dalla cosa o dalla persona = (2). Il *censo riservativo*, per lo contrario, viene definito = un contratto, co'l quale taluno concede ad un altro con pieno diritto un fondo, riservandosi un'annua pensione da percepirsi dal fondo medesimo = (3). Di questo abbiamo un esempio preciso nel Codice giustinianeo, cioè nella legge ultima, Cod. *De rerum permutatione*.

---

(1) « Contractus *libellarius* dicitur quando vassallus vel emphyteuta concedit alteri „ pro certa annua pensione praedium quod „ ipse habuerat ab alio in feudum vel emphyteusim, et sic quando concedens non est „ dominus, scilicet directi dominii: et hoc est „ quod vulgo appellamus *emphyteusim subalternatam*. Quando vero concedens est dominus, tunc proprie dicitur *contractus emphyteuticus*, et ita firmant communiter doctores. „

“ Quidquid tamen sit ex proprietate dictionum, hodie contractus *emphyteuticus* „ et *libellarius* (saltem ex communi usu loquendi) idem sunt, et in hoc omnes conveniunt. Et ita video indistincte observari in „ hac provincia (*di Milano*), in qua passim „ haec duo pro synonimis reputantur: quod „ dispositum in uno, absque controversia locum habet in altero. Hodie enim abutimur „ istis vocabulis, et ponendo uno pro alio. „ E qui cita diversi dottori, dai quali risulta che questo uso era generale. (Clar. *Recept. sentent.* Lib. IV. Quaest. 1.)

(2) “ Contractus quo quis pretio accepto „ alteri vendit jus percipiendi annuam pensionem ex re vel persona, atque inde *consignativus* seu *constitutivus* dicitur; gallice „ *rente constituée*. „ (Richeri *Jurisprudentia univer.*, Tom. X. Lib. III. Tit. 21. § 1518.)

(3) Richeri *Jurisprudentia universalis*, Tom. X. Tit. 21. Lib. III. § 1516.

§ 473. Confrontando queste due definizioni risulta che, nel *censo consegnativo* o *costitutivo*, il fondo, su 'l quale viene assicurata l'annua pensione, è di proprietà del debitore della pensione stessa, il quale ritiene tuttavía presso di sè il fondo medesimo. La cosa dunque si riduce a ciò, ch'egli non aliena nè punto nè poco il fondo, ma su'l medesimo stabilisce unicamente il diritto d'una prestazione pecuniaria a favore di un terzo. Questa specie di censi era in addietro molto usata, e veniva disciplinata dalla famosa Bolla di Pio V., fatta per correggere le usure. Di questa specie di censo nel caso nostro non terremo conto alcuno, poichè risolvendosi esso in una semplice costituzione d'una ipoteca reale per pagare li interessi di un capitale preso a mutuo, non presenta nulla che possa influire su la teoría delle servitù prediali, e quindi su quella dell'aquedotto. Ciò che venne notato fu per evitare ogni confusione d'idee nel trattare la dottrina.

§ 474. Rilevati i caratteri del *censo consegnativo* o *costitutivo*, e del *riservativo*, si trova la perfetta loro *opposizione* quanto alla proprietà, o sia quanto all'appartenenza della medesima. Nel *censo riservativo*, come porta la definizione, il fondo viene *alienato con pieno diritto* in altri, o con l'obligo soltanto di pagare un'annua pensione radicata su 'l fondo medesimo. Ponendo mente a questa qualità, essa coincide perfettamente con la enfiteusi romana primitiva, come si può rilevare dal titolo del Digesto *Si ager vectigalis petatur*. Per la qual cosa osservò già un classico autore, che *census reservativus capitur pro contractu libellario emphyteuticario* (1).

§ 475. Posta e distinta così la natura del *censo riservativo*, è manifesto ch'esso non offre questione alcuna in punto della sostituzione e della durata della servitù dell'aquedotto, come di qualunque altra servitù prediale. Posta di fatti la circostanza, che il dominio reale stia tutto presso il *concessionario*, al quale il fondo fu trasmesso *pleno jure*, è per sè manifesto che su 'l fondo obligato a censo si può imporre una servitù reale perpetua, e quindi può essere conservata, in qualunque mano passi il fondo suggetto a *censo riservativo*. Il principio di questo pieno dominio del possessore obligato alla pensione venne espressa-

(1) Cenci *De censibus*, Quest. 1. rub. n.° 13. Socin. senior. *Consil.* 50. n.° 7. Lib. IV. Hondod *Consil.* 71. n.° 8. Lib. II. Rodering *De annuo reddito*, Lib. I. Quaest. 1. n.° 1. Lo stesso viene confermato dalla Rota Romana nella sua Decisione del 20 Marzo 1623, riportata dal Cenci: "Adverterunt domini hoc „ nomen censuale, tanquam equivocum, pos„ se convenire tam emphyteusi, quam cen„ sui. „ Il Mascardo alla parola *Census*, per dinotare il *censo riservativo*, adopera la locuzione di *census emphyteuticus*.

mente riconosciuto anche dal su nominato senatore Claro con le seguenti parole: « Contractus autem censualis differt ab emphyteutico: » nam in censuali transfertur in recipientem dominium tam directum, » quam utile; in emphyteusi autem non transfertur nisi utile; dire» ctum vero remanet apud concedentem. » E qui l'autore, in appoggio di questa sentenza, allega una serie d'autorità che si possono vedere presso il medesimo (1).

§ 476. Veniamo agli AFFITTI PERPETUI. Attenendosi alla corteccia della parola *affitto* o *locazione*, si potrebbe cadere nell'errore di taluno, il quale ha affermato che, per quanto la locazione sia lunga od anche perpetua, non si operi mai *mutazione di proprietà*. Ma ponderando la natura *legale* di tale contratto, si scorge facilmente questo essere un errore madornale. Sopra fu veduto, co 'l testo stesso della legge, che la *perpetuità* dell'usufrutto diviso dalla proprietà renderebbe *inutile* la proprietà medesima. La perpetuità *legale* poi non viene assunta in senso filosofico, ma solamente come eccedente la misura della vita anche più lunga umana. Questa misura sì nell'antico che nel moderno Diritto fu considerata come decisiva per variare i dettami di ragione e d'autorità. Qui il tempo o sia la durata altera a punto la natura dei contratti, e noi potremmo citarne molti esempj.

§ 477. Ma, senza perderci in queste generali considerazioni, faremo osservare che, secondo la giurisprudenza ricevuta, la sola differenza di *perpetua* e *temporaria* in una locazione induce effetti fra loro ben diversi, e quasi del tutto contrarj. « Ex his constat (dice il Richeri) ex » locatione (temporaria) non transferri dominium licet res aestimata » conductori data fuerit nisi perpetua locatio sit, ex qua jus dominio » proximum transferri vulgo tradunt pragmatici » (2). Questo *jus dominio proximum* è a punto l'*utile dominio*, il quale, secondo tutta la giurisprudenza, veniva riconosciuto nel *conduttore*. « Conveniunt au» tem in multis emphyteusis et locatio in longum tempus (dice un clas» sico autore): 1.° quia in utroque contractu transfertur utile domi» nium, ut supra diximus » (3). Dunque per questo lato un fondo cari-cato di un affitto *per lungo tempo*, finito il quale deve ritornare al con-

---

(1) *Sententiarum receptarum*, Lib. VI. § *Emphyteusis*, Quaest. 1. n.° 2.

(2) *Jurisp. univ.* Lib. III. Tit. 19. Cap. III. § 1331. Tom. X.

(3) Fulgineus *De jure emphyteutico praelud.* Quaest. 5. n.° 16 e 17. — Vegganzi in oltre i seguenti autori concordi. Tiraquel *Du retrait lignagère*, § 1. gloss. 14. n.° 179 e seg. Mantica *De tacitis et ambig.*, Lib. XXII. n.° 4. Serafin. *Decis.* 272. n.° 8. Egli allega questa opinione della transazione dell'utile dominio nell'affittuario come commune a tutti

cedente o agli aventi causa da lui, rassimiglia al fondo conceduto a livello perpetuo o per alcune generazioni, o ad una data discendenza, estinta la quale il fondo livellato torna nelle mani del concedente, o di chi tiene il dominio diretto. E siccome per la questione della imposizione e della durata della servitù la sola circostanza importante è a punto il diritto di questa consolidazione dell'utile co'l diretto dominio, egli è perciò che noi potremo cumulare sotto la stessa questione tanto i fondi suggetti a *livello*, quanto i fondi suggetti ad *affitto lungo e perpetuo.* Ciò premesso, vediamo se sopra questi fondi si possa validamente stabilire, per sola autorità del loro possessore, una perpetua servitù di aquedotto; e se, stabilita, possa durare.

§ 478. Il Pecchio risponde con la distinzione seguente: o nell'investitura non trovasi proibizione al livellario d'*alienare*, obligare od ipotecare i beni livellati senza consenso del padrone diretto; o nell'investitura fu apposto questo divieto. Nel primo caso il livellario può di sua autorità stabilire la servitù dell'aquedotto. Questa però all'occasione della consolidazione dell'utile dominio co'l diretto va a cessare. Nel secondo caso poi l'atto costituente della servitù diventa nullo, o sia non viene stabilito il diritto, nè il fondo resta aggravato dalla servitù passiva dell'aquedotto. Ma questa sentenza è poi vera, e ricevuta dalla buona giurisprudenza? Il celebre Voet, che scrisse dopo il Pecchio, e che molte volte si rimette al Pecchio per le dottrine sane, e nulla più, risponde alla proposta questione senza la distinzione proposta dal Pecchio. Egli parlando della necessità della denunzia al padrone del diritto in materia di livelli, e dopo avere notato che sotto il nome d'*alienazione* non cade l'oppignorazione, e cessa la necessità d'interpellare il consenso del padrone, prosegue: « Idemque de servitutum praedialium impositio» ne dicendum est: nam et superficiario licet sine domini consensu ser» vitutes imponere; et ipsi quoque vassallo, cui alioquin difficilius, » quam quidem emphyteutae, alienatio permissa est (1). »

---

gli autori, e commentando la leg. 1. Cod. *De emphyteutico.* Velasco *De jure emphyteutico*, Quaest. 29. in princ.

Fra i più antichi poi si possono vedere i seguenti: Giovanni da Imola *in capite nulli 3. et in capite audientiam* 1. *extravagant. De rebus Ecclesiae non alienandis.* Gio. Fabbri in leg. 1. Cod. *De jure emphyteutico.* Giarone *in leg. naturali,* Dig. *De adquirenda possessione.* Finalmente li altri riferiti dal Serafino nella *Decis.* 286. n.° 2.

Se la locazione a lungo tempo rassimigliasse alla temporaria, si potrebbe a lungo tempo affittare un fondo livellario. E pure il senatore Claro con la commune dei dottori colloca l'affitto *per lungo tempo* fra le alienazioni *incompatibili* co' diritti dell'enfiteusi, e lo qualifica come *alienazione vera.* (*Sententiarum receptarum* Lib. III. Quaest. 13. nelle postille.)

(1) Voet *ad Pandectas,* Lib. VI. Tit. 3. n.° 31.

Il senatore Claro decide anch'egli la questione senza l'odiosa distinzione del Pecchio. Eccone le parole. « Quaero, numquid possit emphy-
» teuta sine domini consensu constituere servitutem in fundo emphy-
» teutico? Respondeo, quod sic quantum ad sui praejudicium, non ta-
» men quantum ad praejudicium domini directi; et ideo finita emphy-
» teusi, erit etiam finita ipsa servitus. Ita tenent communiter doctores,
» ut dicit Caep. Lib. I. *De servit.* Cap. XIV. col. 1. Vide quid dixi in
» § *Feudum*, Quaest. 37. » (1)

§ 479. Independentemente dalle autorità, la distinzione del Pecchio non regge; e ciò per li motivi medesimi pe'quali fu rigettata una simile sentenza in fatto di beni fedecommessarj, come sopra si è veduto. Io non ignoro esistere una formale dichiarazione di Giustiniano, nella quale sotto il *divieto d'alienare*, imposto talvolta dalle leggi, da'testatori e dai padroni, si comprende anche la servitù. Questa dichiarazione trovasi inserita nella legge 7. Cod. *De rebus alienis non alienandis*; ma, tutto considerato, si vede:

1.° Che sotto la denominazione d'*alienazione proibita* s'intende non una proibizione nuda, cioè senza causa, e senza un utile d'una designata persona; ma bensì una proibizione motivata, sanzionata, e con designazione della persona, a favore della quale viene in conseguenza devoluto un lucro, come notò il Voet, e nota anche il Gottofredo.

2.° Che se questa dichiarazione del Codice si volesse riferire ad un dato *bene*, e a *persone capaci* ad alienare, sarebbe stata con migliore cognizione *posteriormente corretta*, e limitata nella Novella VII., della quale abbiamo già riportate più sopra le parole.

3.° Che la detta legge si riferisce propriamente all'*interdizione personale*, la quale riguarda l'*amministrazione* tutelata. In questa non si sanziona l'*assoluto* divieto d'imporre servitù, ma di farlo senza il placito dell'autorità *tutoria*. Quanto alle persone *sui juris*, l'*alienazione speciale* vietata d'un *dato fondo* non comprende il divieto d'imporre servitù, come viene spiegato dalla detta Novella VII. A questo pure si riferisce la legge 1. Cod. *De fundo dotali*, in cui si dice che *alienatio est omnis actus, per quem dominium transfertur.*

§ 480. La sola ragione naturale vi dètta il principio, ricevuto per altro in giurisprudenza, che chi non ha interesse non ha azione. L'interesse legitimo del padrone diretto qual è? Durante il godimento del livellario questo interesse consiste nell'ottenere il pagamento del canone,

---

(1) *Receptarum sentent.* Lib. IV. § *Emphyteusis*, Quaest. 21.

o di quelle altre prestazioni accidentali che furono stipulate nelle investiture. Finito poi il possesso della linea investita, ed allorchè accadesse la consolidazione dell'utile co'l diretto, questo interesse legitimo consiste nel riavere *intiero* il proprio fondo, e nello stato di libertà co'l quale nell'investitura fu conceduto. Ogni altra limitazione, ogni altra clausola proibitiva e limitativa si deve considerare come non apposta; e ciò in forza della ragione e della legge medesima. Ma così è, che co'l porre che la servitù cessi allorchè avvenga il caso della consolidazione, rimane illeso l'interesse e il diritto del padrone diretto concedente. Dunque ciò deve bastare, senza volere estendere co'l Pecchio la proibizione di alienare fino alla proibizione di contrarre una servitù passiva, dalla quale l'utilista potrebbe ritrarre vantaggio senza ledere il direttario. Il nudo divieto d'alienare nel padrone dell'utile dominio non può comprendere la imposizione dell'aquedotto, ch'è contrattuale ed innocua al direttario. Ma chi autorizzò il Pecchio alla sua interpretazione, a fronte della interpretazione specificativa fatta dalla Novella VII.? Chi lo autorizzò, a fronte della definizione speciale riferita ad *un fondo*, quale viene espressa nella citata legge 1. Cod. *De fundo dotali?* Il padrone del fondo serviente cessa forse di essere padrone del fondo perchè contrasse una servitù?

§ 481. Leggansi tutte le altre leggi riguardanti l'alienazione propria *reale*, raccolte specialmente dal Pothier nelle sue Pandette al titolo *De verborum significationibus*, n.° 24., e non si troverà traccia alcuna onde estendere il significato legale d'*alienazione* alla imposizione d'una servitù. Certamente si troverà che un testatore, allorchè vieta che non si alieni nulla a pregiudizio d'un pupillo; che un legislatore, come fu Alessandro Severo, allorchè proibì ogni alienazione de' beni delle persone tutelate senza decreto di giudice; si troverà, dissi, che il nome di *alienazione* comprende anche l'imposizione d'una passiva servitù: ma è per sè chiaro che quì il divieto si riferisce a *ben altro rapporto*. Anzi questo rapporto esige che il divieto sia il più esteso possibile, onde tutelare l'interesse de' protetti, come si proverà più sotto.

§ 482. Se noi indaghiamo il titolo pe'l quale la servitù cessa accadendo la consolidazione, troviamo ch'essa finisce non per una invalidità intrinseca o per una mancanza originaria di diritto, ma bensì perchè il fondo passa di nuovo in altre mani, le quali non hanno causa dal concedente della servitù, e che nello stesso tempo hanno diritto di riprenderlo nello stato libero in cui si trovava all'atto della sua concessione a livello. Io ripeto quì questa osservazione, dimostrata già con le leggi e con la ragione, onde imprimere nell'animo de' lettori una nozione di-

rettrice per tutti i casi ne' quali si tratta di fondi vincolati, cui accadesse di stipulare contratti d'altronde per sè leciti, e che non ripugnano alle condizioni essenziali ed a' veri diritti quesiti, interessanti, proprj dell' atto di concessione.

Quì occorrerebbe di trattare la questione secondo la qualità legale impressa a' fondi livellarj, o suggetti a fitto perpetuo dal Codice Napoleone. Ma mi riserbo discutere tale questione a suo luogo, e ciò per non ritardare soverchiamente la trattazione delle altre parti della dottrina teorica.

CAPITOLO IV.

DELLA QUALITÀ LEGALE DE' BENI RELATIVA ALL' AQUEDOTTO, IN CONSEGUENZA DELLA CESSATA LEGISLAZIONE ITALIANA.

I.

Oggetto di questo Capo, e sua pratica importanza.

§ 483. Le questioni agitate nell' antecedente Capitolo su la capacità legale de' beni a contrarre attivamente o passivamente una inerenza di aquedotto, versano su beni i quali erano regolati co 'l Diritto commune vigente nel passato secolo, e che portano l' impronto del Diritto civile, del feudale e del canonico. Ma dopo le legislazioni sopravenute, quali sono i dettami di Diritto che debbono dirigere la ragione civile delle aque? — Questa ricerca è più importante di tutte quelle che furono intraprese nell'antecedente Capitolo, poichè spetta all'attuale e futuro esercizio della ragione civile delle aque. Forse taluno mi dirà ch' io poteva omettere la trattazione dell'abolita o riformata giurisprudenza. A ciò rispondo co 'l seguente esempio.

Fingete che il fondo di Pietro, tenuto a livello o avuto in feudo, fosse stato aggravato da una prestazione d' aqua: fingete che venti anni fa Pietro fosse decaduto, e il fondo fosse passato in mano di Paolo fanciullo. Questo Paolo, fatto maggiore, domanda se debba sottostare ancora alla servitù passiva dell' aqua. Che cosa si dovrebbe rispondere? Con quale giurisprudenza si dovrebbe dettare la risposta? — Dichiaro che ciò non si potrebbe praticare, fuorchè facendo uso della giurisprudenza vigente al tempo in cui avvenne la caducità, e che Paolo del tutto indipendente fu investito de' beni suddetti. Più ancora: alcuni paesi si reggono tuttavia co 'l detto Diritto commune del passato secolo, sia perchè presso di loro non avvenne mutazione di legislazione, sia perchè

tornarono di nuovo alla vecchia presso loro vigente. Finalmente non si può ben comprendere l'estensione e la forza delle successive abrogazioni o deroghe, se non si richiamano le particolarità fondamentali della legislazione antecedente.

§ 484. Ecco perchè nell'argumento fondamentale della capacità dei beni in relazione all'aquedotto mi sono trovato obligato ad esporre le cose contenute nell'antecedente Capitolo. Ora passiamo all'argumento proposto. In questo debbo avvertire, che nell'Opera *su la condotta delle aque* io rimisi le questioni sù la riforma sofferta in punto enfiteusi, fitti perpetui, censi consegnativi ec. ad altra occasione, malgrado che importasse massimamente trattare di tutti questi oggetti; ed il libro fu ultimato senza dar passo all'aspettata trattazione. Eccomi pertanto a sciogliere la data fede, ed a trattare la questione in cui si tratta di sapere quale mutazione abbiano subìta i beni stabili in rapporto alla capacità d'acquistare o di sopportare l'inerenza d'un aquedotto. — A primo tratto ognuno vede che la questione abbraccia due grandi parti: la prima riguarda ciò che può essere stato distrutto; la seconda ciò che può essere stato conservato, od altrimenti disciplinato. Onde in primo luogo conoscere le cause primarie delle mutazioni, occorre presentare i testi delle leggi che possono riguardare il presente argumento. La prima è quella del 6 Termidoro, anno 5. (24 Luglio 1797).

II.

Prima legge abolitiva de' vincoli successorj.

« Il Generale in capo dell'armata d'Italia, in nome della Republica » francese, ha fatto deporre nel giorno d'oggi (6 Termidoro, anno 5.) pres- » so il Direttore esecutivo della Republica cisalpina una legge relativa » ai *fedecommessi*, alla *successione intestata*, ed alla minore età, del » tenore seguente. »

« Considerando che non è consentaneo a' principj d'un ben regolato » Governo republicano il tolerare que' vincoli che impediscono la libera » contrattazione de' fondi, che sono surgenti di moltiplici litigi, e che im- » portano l'ineguaglianza di fortune tra' figli d'uno stesso padre, per la » sola accidentale circostanza d'essere comparso alla luce l'uno prima » dell'altro; »

« Considerando che ripugna sommamente a' principj suddetti il la- » sciar sussistere le differenze che nascono da' diversi Statuti in materia » di successioni; »

« Considerando finalmente la convenienza di determinare con una » misura eguale in tutto il territorio della Repoblica lo stato dell'uomo » in rapporto all'età, per difetto della quale debba essere impedito l'eser- » cizio del diritto competente a chiunque della libera amministrazione » della propria sustanza; »

Si stabilisce:

« I. D'oggi innanzi resta proibito d'instituire nuovi fedecommessi, » di qualunque sorta essi siano, sotto qualunque denominazione cada- » no, per qualunque estensione di tempo; e ciò tanto per disposizioni » tra vivi, quanto per ultima volontà. »

« II. Tutti li atti che si facessero in contravenzione al precedente » articolo saranno *ipso jure* nulli, però in quella parte soltanto che si » troveranno in opposizione con l'articolo stesso. I notaj che si presen- » tassero a rogare simili atti, o ad eludere la presente legge, incorre- » ranno nella interdizione del notariato. »

« III. Dalla publicazione della presente legge si dichiara annullato » qualsivoglia vincolo fedecommessario oggi vigente, sotto qual si voglia » denominazione, tanto in forza di disposizione tra vivi, quanto di ulti- » ma volontà; e le sustanze vincolate s'intendono fatte libere nella per- » sona dell'attuale possessore, che ne potrà tosto disporre come d'ogni » altra sua sustanza. »

« IV. Con la premessa abolizione de'vincoli fedecommessarj non si » intendono pregiudicati i diritti competenti a qual si voglia persona, » sia contro l'attuale possessore, sia su la sustanza stata affetta da'vin- » coli suddetti per titoli purificati anteriormente alla presente legge, do- » vendo rimanere salvo l'esperimento di tali diritti nelle vie regolari di » giustizia, semprechè sia praticabile a termini di ragione. »

« V. Le successioni intestate saranno in tutta la Repoblica general- » mente regolate d'ora in avanti secondo la disposizione del Diritto » commune, salvi i casi ne'quali o vi fosse stato espressamente dero- » gato dalla Costituzione, o dalle nuove leggi organiche relative alla me- » desima; o l'osservanza del Diritto commune riuscisse incompatibile » con la piena loro esecuzione. »

« VI. Similmente dovrà regolarsi in conformità del Diritto commu- » ne la facultà competente a chiunque di disporre delle cose proprie » per via di testamento, o d'altro atto d'ultima volontà, stando però fer- » me le formalità attualmente praticate rispetto a'modi diversi di fare » simili atti o disposizioni testamentarie. »

« VII. Nè il matrimonio, nè la dote pagata, promessa o costituita,
» potranno togliere alle donne i diritti di successione verificabili in loro
» favore dopo la publicazione del presente proclama. Le rinuncie poi
» fatte a simili diritti dalle donne maritate saranno operative od effica-
» ci, semprechè, riguardate come contratto, possano essere sussistenti
» a termini di ragione. »

« VIII. Ne' casi però, in cui le donne maritate saranno ammesse a
» consuccedere, esse dovranno conferire a norma delle leggi, in favore
» degli altri eredi, tutto ciò che avranno ricevuto da quelli, alla cui ere-
» dità si tratta di succedere. »

« IX. Restano in pieno vigore le leggi attualmente vigenti per la
» esclusione delle così dette *mani morte* dalle successioni ed altri acqui-
» sti; e sussisterà pure, come in addietro, l'effetto dell'ammortizzazione
» contratta dagli ecclesiastici regolari mediante la formale emissione dei
» voti religiosi. »

« X. La minore età sarà limitata in avvenire all'anno ventesimo
» compiuto; sicchè immediatamente dopo questa età ciascuno sarà con-
» siderato maggiore per tutti li effetti correlativi di ragione. »

« XI. Si dichiarano abolite ed annullate tutte le leggi, costituzioni,
» statuti e consuetudini state finora osservate ne'diversi luoghi della Re-
» publica, che negli oggetti determinati dalla presente legge portino
» una diversa disposizione, o che siano in qualunque modo contrarie
» a quanto in questa stessa legge viene ordinato. — Perseguiti — Ne-
» gri — Taverna — Spanocchi — Villa. »

BONAPARTE.

III.

Leggi su i cumuli e su li usufrutti progressivi.

§ 485. Benchè sia chiaro lo spirito della legge ora riferita; benchè in essa non si esprima di abolire tassativamente i soli così detti *fedecommessi*, ma bensì di togliere i *vincoli*, sia contrattuali, sia testamentarj, e sempre successorj su le stabili proprietà, e per conseguenza tutti i vincoli di tale natura, e sotto qualsiasi nome; ciò non ostante, secondo il solito della meschina, gretta ed inconseguente logica forense (la quale, invece di far operare i principj legislativi, si perde a distinguere materialmente contratto da contratto, disposizione da disposizione), taluni avvisarono che la legge sopra riportata fosse ristretta a'soli così detti *fedecommessi.* Il modo di argumentare di costoro simigliava a quello di

un tale che, sentendo parlarsi del pane, voleva escludere la focaccia, le ciambelle, ed altre forme, benchè comprese sotto il nome di *pane*. Insurse quindi e prevalse presso il vulgo forense l'opinione, che non fossero stati aboliti i così detti *cumuli* e li *usufrutti progressivi*, perchè non erano stati espressamente mentovati. Fu dunque necessario al legislatore, per identità di principio, e per rimovere ansietà, imbarrazzi e dubj, in un oggetto tanto rilevante, di passare alle seguenti dichiarazioni.

Legge su i cumuli.

« Il Gran Consiglio, considerando che i vincoli imposti alle facoltà » a titolo di cumuli offrono li stessi inconvenienti de' fedecommessi; »

« Considerando che la legge 6 Termidoro, anno 5., togliendo i vincoli fedecommessarj non ha proveduto, almeno espressamente, a ciò » che riguarda i cumuli; »

« Dichiarata l'urgenza su 'l motivo di purificare li effetti de' principj » costituzionali — Risolve: »

« I. Sono annullate tutte le disposizioni fatte sin quì per atto tanto » fra vivi, quanto di ultima volontà, a favore di persone o certe od in» certe e future, ordinanti cumuli di rendite di beni. »

« II. È proibita in avvenire l'instituzione d'ogni sorte di tali cumuli. » I notaj non rogano atti contenenti simili instituzioni. »

« III. I beni sciolti, a tenore dell' art. 1., dal vincolo di cumulo di» ventano liberi nella persona chiamata, se questa è certa e vivente, o » negli eredi intestati dell' institutore del cumulo, avuto riguardo alla » morte di lui, se la persona chiamata sia incerta e non ancora nata. »

« IV. Sono annullati tutti i cumuli ordinati a garanzía de' compra» tori de' fondi fedecommessarj, o de' sovventori, o di altre terze perso» ne, quando il debitore del cumulo abbia modo di cautelare in altre» tanti fondi il garantito. In difetto i cumuli restano tolti dopo lo spazio » di dieci anni, e le somme accumulate restano libere in favore del » proprietario. »

« Segnato Mazzuchelli Presidente — Savonarola Segretario. — » Milano 7 Fiorile, anno 6., ec. »

« Il Direttorio esecutivo ordina, ec. — Costabili Presidente — Pa» gani Segretario generale — Luosi Ministro di giustizia — Belerio » Segretario. — 7 Fiorile, anno 6., 26 Aprile 1798. »

LEGGE SU LI USUFRUTTI PROGRESSIVI.

« Il Gran Consiglio, considerando che i vincoli imposti alle facoltà
» a titolo di usufrutti progressivi inducono li stessi inconvenienti dei
» fedecommessi; »

« Considerando che la legge 6 Termidoro, anno 5., abolitiva dei
» vincoli fedecommessarj, non ha proveduto, almeno espressamente, a
» ciò che riguarda i detti usufrutti progressivi; »

« Dichiara il caso d'urgenza su 'l motivo che non si devono tolerare
» ulteriormente que' vincoli che impediscono la libera contrattazione dei
» fondi che sono surgenti di moltiplici litigi, e mettono ostacolo alla di-
» visione delle fortune fra i cittadini. »

« Il Gran Consiglio — risolve: »

« Li usufrutti progressivi o sia transitorj con ordine successivo in
» più generazioni e famiglie, cadono sotto le prescrizioni de'§§ 1. 2. 3.
» e 4. della legge 6 Termidoro, anno 5. »

Segn. Mazzuchelli Presidente (7 Fiorile, anno 6., 26 Aprile 1798).

§ 486. Considerando il testo di queste due ultime leggi, si vede che esse hanno propriamente la virtù d'*autentica interpretazione*, e non quella di nuova e prima non pensata disposizione. Infatti se i vincoli successorj reali, che formano la causale della legge 6 Termidoro, si verificano tanto ne' meri fedecommessi, quanto ne' cumuli e negli usufrutti progressivi, ne veniva di necessaria conseguenza che almeno queste due ultime leggi formavano una mera applicazione della legge generale abolitiva de' vincoli fedecommessarj. Non era la forma particolare, ma bensì li effetti che questi vincoli portavano seco, pe' quali per identità precisa di causa si doveva applicare la legge generale, tanto più che l'abolizione portava di colpire QUALUNQUE *vincolo fedecommessario*, *sotto qual si voglia denominazione*, *tanto per atto fra vivi*, *quanto di ultima volontà*. Li atti fra vivi comprendono o no tutte specie di contratti, sia gratuiti, sia onerosi? Era dunque manifesto che la legge non aveva di mira i così detti *fedecommessi*, ma propriamente i vincoli reali su le sostanze, contrarj alla buona libertà commerciale, ed a' fondamentali principj economici dell'ordine sociale delle ricchezze.

§ 487. Se si fosse trattato de' soli fedecommessi, sarebbe stata impropria l'espressione dell'art. 3. della legge 6 Termidoro, usando la frase: *qualunque vincolo fedecommessario*, *sotto qual si voglia denominazione*, *tanto* per atto fra vivi, *quanto* di ultima volontà, com'è per

sè evidente. Un esempio di questi vincoli successorj lo abbiamo anche ne' semplici *retratti*, sia gentilizj, sia contrattuali, indefinitamente estesi; come pure lo abbiamo ne' livelli così detti *ex pacto et providentia*, i quali in piccolo rappresentavano un simulacro feudale, e che da' giureconsulti vengono compresi sotto il titolo generico de' feudi. In essi il possessore di questi beni era realmente gravato a trasmettere tutta la sustanza al successore con lo stesso titolo e con lo stesso modo de' fedecommessi; talchè, fatta astrazione dalla forma estrinseca, si verificava la logica identità di vincolo fedecommessario, al quale la legge 6 Termidoro pose attenzione, e su 'l quale strettamente statuì, esprimendo essere sua intenzione che sotto qual si voglia forma tali vincoli fossero aboliti; e, qualunque fosse l'atto con cui fossero indutti, essa li toglieva di mezzo. Era dunque letteralmente evidente che, lungi che la legge volesse restringersi alla specie più nota, che per antonomásia portava il nome di *fedecommessi*, ella dava la più ampia estensione possibile alla sua intelligenza ed al suo effetto; dimodochè, in qualunque luogo e sotto qualunque forma si verificassero i vincoli successorj, ella li voleva aboliti.

IV.

Dichiarazione legislativa contraria su i livelli ex pacto et providentia.

§ 488. Malgrado l'evidenza letterale e razionale di questa legge, tanta era la tenacità e la falsa logica forense, che la providenza della legge dovette contrastare il terreno a palmo a palmo, e discendere a singolari specificazioni, come se queste non fossero state comprese, sia letteralmente, sia razionalmente, nella generalità del detto articolo terzo. Passarono sei anni; sopravenne la Republica italiana; una vincolante influenza prevalse. Quindi ne derivò, che essendo insurta questione su l'applicazione della legge 6 Termidoro, anno 5., a' livelli *ex pacto et providentia*, si argumentò alla forense, e ne naque la seguente risoluzione, publicata e notificata con Circolare del Ministro della Giustizia.

N.° 825. Div. III. CIRCOLARE 65.

REPUBLICA ITALIANA.

Milano 30 Genajo 1805.

Il Gran Giudice Ministro della Giustizia al Commissario di Governo presso il Tribunale di Cassazione.

« In una causa vertíta avanti il cessato Tribunale di prima Istanza » in Milano in punto di rilascio dell'utile dominio d'una casa con giar- » dino, e de' relativi frutti, si promosse il dubio se la legge 6 Termido- » ro, anno 5., che annulla tutti i vincoli fedecommessarj già vigenti » sotto qual si voglia denominazione, tanto in forza di disposizione fra » vivi, quanto di ultima volontà, comprenda sotto la sua disposizione » anche i livelli *ex pacto et providentia.* »

« La disparità delle opinioni manifestatesi sovra questo dubio, e la » rilevanza delle conseguenze, insinuò alla Commissione legale di pro- » porci, ed a me di adottare, che la cosa fosse portata a notizia del Go- » verno, e venisse chiesta a lui una dichiarazione ed una norma. »

« Il Governo ha eccitato a dare il suo voto il Consiglio legislativo, » il quale lo espresse con suo messaggio 26 corrente Genajo ne' se- » guenti termini. »

« Il Consiglio ha dovuto riconoscere che la legge 6 Termidoro non » poteva ne può estendersi da' Tribunali giudiziarj ad annullare i vin- » coli dependenti da contratto di livello *ex pacto* nè pure riguardo al- » l'ordine di successione de' livellarj nell'utile dominio; altrimenti i Tri- » bunali giudiziarj, ciò facendo, s'allontanerebbero troppo dalle due re- » gole principali ad essi prescritte per la retta interpretazione ed appli- » cazione delle leggi; regole chiaramente emergenti, una dalle leggi 12. » e 27. al Titolo *De legibus*, *Senatusque consultis;* l'altra dalle leg- » gi 14. e 16. dello stesso Titolo, tutte nel Digesto. Imperocchè la legge » 6 Termidoro, quantunque premetta alcune considerazioni generali at- » te ad essere applicate a più oggetti, le concreta poi determinatamente » alle disposizioni proibitive ed annullanti i fedecommessi ed i vincoli » fedecommessarj; ond'è che i principj additati nelle generali conside- » razioni premesse possono bensì servire di norma per dare alla lettera » della legge, cioè alla materia de' fedecommessi e de' vincoli fedecom- » messarj, ch'è il suggetto determinato della legge, la maggiore esten-

» sione possibile; ma non già ad estendere la forza di essa legge a ciò
» ch'ella in nessuna maniera, secondo il letterale ed espresso suo testo,
» non ha voluto comprendere, come a punto sono i contratti di livelli
» *ex pacto.* »

« In fatti somma diversità trovasi nella natura di ciò che chiamasi
» *fedecommesso* e *vincolo fedecommessario*, e di ciò che dicesi *livello*
» *ex pacto;* poichè le parole di *fedecommesso* e di *vincolo fedecom-*
» *messario* nel loro significato proprio e communemente ricevuto, per
» quanto vogliasi estendere, non si possono applicare che alle disposi-
» zioni private, con le quali una o più persone statuiscono della piena
» proprietà de' loro fondi per beneficare alcuni, sostituendo successiva-
» mente uno ad un altro nel beneficio; e le disposizioni sole di questa
» natura sono quelle che ne' quattro primi articoli la legge 6 Termidoro
» annulla e proibisce di qualunque sorte esse siano, e sotto qualunque
» denominazione vengano chiamate. Al contrario i livelli *ex pacto*, e si-
» mili, non hanno nulla di commune con qualunque sorte di fedecom-
» messo, nè meno co' i così detti *convenzionali;* stantechè per essi non
» si dispone della piena proprietà, ma solo dell'utile dominio, e per un
» dato tempo, dopo il quale i beni tornano in pieno dominio del pro-
» prietario; nè si dispone a fine di beneficare, ma in via di contratto per
» un correspettivo. »

« Da ciò nasce, che posta tanta diversità nella natura, negli oggetti
» e negli effetti rispettivi tra i fedecommessi ed i livelli *ex pacto*, la
» legge, che parla de' primi e tace de' secondi, non può con interpreta-
» zione estensiva applicarsi a questi, perchè non trattasi di cose simili
» fra loro, come la prima indicata regola d'interpretazione esige: onde
» a tale regola, ed alle leggi che la stabiliscono, potrebbe essere oppo-
» sta manifestamente sì fatta applicazione. »

« E siccome la disposizione della legge 6 Termidoro con l'annullare
» i fedecommessi ed i vincoli fedecommessarj instituiti distrugge la vo-
» lontà legitimamente pronunciata dei defunti, e restringe, proibendo-
» li, la libertà de' viventi alla seconda regola d'interpretazione ed alle
» leggi che la stabiliscono; verrebbe pure ad essere manifestamente
» opposta l'applicazione estensiva di cui si tratta, perchè darebbe ulte-
» riore conseguenza a cosa fatta a ragione di qualche utilità contro la
» ragione commune: tanto più che la conseguenza d'alterare i contratti
» seguiti, ed i diritti che da essi derivano a persone viventi, quali sono
» i direttarj o quelli che li rappresentano, non meno che i livellarj, e
» quella di restringere in avvenire anche la libertà della contrattazio-

» ne, sono cose contrarie all'oggetto spiegato nelle generali considera-
» zioni premesse dalla legge 6 Termidoro, ch'è di voler proteggere la
» libera contrattazione. »

« Ma, oltre a ciò, il Consiglio ha dovuto riconosere che l'applica-
» zione della legge 6 Termidoro a' livelli *ex pacto* è contraria eziandío
» e manifestamente alle leggi posteriori della Repablica. »

« La legge 7 fiorile, anno 7., n'è una prova; imperciocchè quan-
» tunque essa riconosca che i vincoli imposti a titolo di cumuli o di
» usufrutti progressivi offrono li stessi inconvenienti dei fedecommessi;
» pure tiene che la legge 6 Termidoro nelle sue disposizioni non ha
» proveduto, almeno espressamente, a ciò che riguarda i detti cumuli
» ed usufrutti progressivi, e vi provede essa medesima; d'onde è chiaro
» che nel caso di riconosciuta identità di ragione, e nè pure dall'auto-
» rità legislativa, si è creduto potersi estendere l'interpretazione della
» legge 6 Termidoro a comprendere con effetto retroattivo una cosa di
» cui non aveva espressamente parlato, com'erano i cumuli e li usu-
» frutti progressivi. Molto meno perciò l'autorità giudiziaria potrà esten-
» dere quella legge a'livelli *ex pacto*, che nè per la natura loro, nè per
» li oggetti, nè per li effetti non hanno nessuna analogía co' i fedecom-
» messi e co' i vincoli fedecommessarj. »

« Un'altra prova emerge dalla legge 14 Settembre, anno 11. (1802),
» la quale, trattando della francazione de' livelli nazionali (1), nell'art. 13.
» prescrive una regola pe' i livelli transitorj *ad quoscumque haeredes*;
» ed un'altra diversa ne prescrive all'art. 14. pe' i livelli di diversa natura,
» proporzionando per questi la francazione alle moltiplici circostanze
» delle convenzioni e de' casi: regole opportunamente sviluppate da poi
» nel relativo Decreto del Governo de' 27 Settembre, anno stesso. »

« Dunque una dichiarazione estensiva della legge 6 Termidoro ai li-
» velli *ex pacto* sarebbe manifestamente opposta alla citata legge 14 Set-
» tembre, poichè riguarderebbe tutti i livelli divenuti nella stessa na-
» tura transitorj *ad quoscumque haeredes*, quando la legge 14 Set-
» tembre li ha ritenuti di natura differente. »

« Trattandosi dunque dell'intelligenza d'una legge puramente ci-
» vile, la quale regola i diritti privati di proprietà o di successione, in-
» combe al giudice la decisione degli emergenti dubj co'l mezzo delle
» regole di retta interpretazione sopra enunciate, astenendosi onnina-

(1) Molto impropriamente si chiamano *livelli nazionali* i livelli imposti su beni avocati al Fisco in via sì ordinaria che straordinaria. Tizio muore senza successori legitimi. Il livello sopra un suo bene si può forse dire nazionale, perchè a lui succede il Fisco?

» mente da quella interpretazione estensiva o restrittiva ch'è riservata
» alla sola autorità legislativa; poichè, diversamente operando, si contra-
» verrebbe manifestamente alla legge. »

« Quindi considerando il Consiglio che non apparisce alcun biso-
» gno di ricorso all'autorità legislativa per assuggettare in futuro i li-
» velli *ex pacto* alle disposizioni emanate intorno a' fedecommessi e vin-
» coli fedecommessarj; e che non può aver luogo alcun Decreto gover-
» nativo a norma de' Tribunali nel caso controverso, su 'l quale è già
» stata pronunciata una sentenza, mentre un tale Decreto invaderebbe
» il potere giudiziario, cosa che la costituzione non permette nè meno
» al potere legislativo; è venuto in opinione, che a preservazione del-
» interesse nazionale ne'livelli *ex pacto*, e per la massima che potreb-
» be estendersi alle concessioni feudali con patto di reversione, e a tanti
» altri oggetti, sia convenientissima cosa che il Governo per mezzo del
» Gran Giudice dia le opportune istruzioni, onde nel caso concreto
» e in altri simili i Procuratori nazionali e i suoi Commissarj presso i
» Tribunali, e specialmente il suo Commissario presso il Tribunale di
» Cassazione, richiamino i giudici alla stretta osservanza delle leggi so-
» pra mentovate, astenendosi dall'interpretazione estensiva della legge
» 6 Termidoro, anno 5.; ed in caso che alcun Tribunale nelle sue sen-
» tenze, le quali d'altronde debbono essere libere, mancasse d'unifor-
» marsi a tale insinuazione, il Commissario del Governo presso il Tribu-
» nale di Cassazione ricorra all'autorità suprema di quel Tribunale (1). »

« Il Governo avendo munite della superiore sua approvazione le
» massime spiegate, mi commette di disporre perchè esse sieno dedutte
» a notizia de' Commissarj di Governo e dei rappresentanti l'interesse
» nazionale presso i Tribunali della Repablica, per loro norma. »

« In eseguimento dell'ordine governativo nel farvi noto, cittadino
» Commissario, quanto sopra, v'invito a regolare le vostre operazioni e
» conclusioni secondo le massime stesse in ogni caso relativo, e v'in-
» vito altresì a communicare copie di questa Circolare a' due Sostitu-
» ti, perchè anch'essi s'uniformino alla medesima nelle incumbenze
» che sono loro attribuite dalle leggi e dai governativi Decreti. »

« Ho l'onore di salutarvi. »

Firmato Spanocchi.
Sottoscritto Biella Segretario.

---

(1) Facile sarebbe rispondere alle avvocatesche arguzie, con le quali egli ragionò al di là del decoro d'un Consesso legislativo. Ma non vale la pena di farlo, perchè con la emanazione posteriore del Codice civile fu tolta di mezzo questa stortura.

V.

Se dopo l'emanazione del Codice Napoleone agli antichi livelli detti ex pacto et providentia *sia stato tolto ogni vincolo lineare.*

§ 489. Posta la detta o dritta o storta autentica interpretazione, ne avvenne che, durante la legislazione intermedia fra il vecchio Diritto e l'emanazione del nuovo Codice civile, i Tribunali furono obligati a pronunciare non essere stato abolito il vincolo successorio ne' livelli progressivi *ex pacto et providentia.* Per la qual cosa noi troviamo una decisione o sia meglio una tesi, riferita negli elenchi delle decisioni delle Corti di Cassazione e d'Appello, nella quale la Corte d'Appello di Milano notificò che « l'abolizione de' vincoli fedecommessarj, portata dalla » legge 6 Termidoro, anno 5., non inchiude l'abolizione dei livelli pro- » gressivi *ex pacto et providentia.* » Questa decisione si vede pronunciata il 26 Agosto 1812, ed inserita nel Giornale di giurisprudenza universale, tom. IV. pag. 247.

§ 490. Noi ignoriamo quale sia il caso deciso, e fra quali parti sia stato sentenziato. Decisivo era il punto, in cui si trattava di vedere quando la successione al livello fosse stata aperta, e fra quali persone si contendeva per la trasmissione del detto livello *ex pacto et providentia.* Imperocchè se tale successione fosse stata aperta prima dell'emanazione del Codice Napoleone, la decisione dell'Appello poteva reggere in conseguenza dell'autentica interpretazione sopra riportata; ma se, per lo contrario, tale successione si fosse aperta dopo l'attivazione del Codice Napoleone, vale a dire dopo il 1.° Aprile del 1806, tale decisione sarebbe stata *ipso jure* nulla, come ripugnante e sovversiva della nuova legislazione, ed avrebbe potuto essere cassata, anche per solo interesse della legge, dietro requisizione del Procuratore della Cassazione. La verità di questa nostra osservazione si legge nel seguente caso, il quale porta per titolo: *In forza degli articoli* 732 e 745 *del Codice Napoleone agli antichi livelli, detti* ex pacto et providentia, *fu tolto ogni vincolo lineare.* Ognun sa che questi livelli *ex pacto et providentia* differivano dagli altri in punto di successione; poichè non erano transitorj *ad quoscumque*, ma a certi discendenti chiamati a modo di fedecommessi. Per la qual cosa, oltre alla divisione del diretto dall'utile dominio, interveniva una vocazione speciale, sia d'una data linea mascolina ad esclusione della feminina, sia d'una discendenza d'una data famiglia, estinta la quale il livello o sia il fondo livellario doveva ritor-

nare al padrone investiente. Quì il vincolo successorio, pari al fedecommessario, operava nella stessa guisa e per lo stesso titolo: negli altri livelli non era così; essi erano alienabili, e per lo più co 'l preavviso al padrone diretto, e co 'l pagamento del solito laudemio.

§ 491. Ora restringendoci a' vincoli successorj de' livelli *ex pacto et providentia*, e contemplandoli sotto l'impero del Codice Napoleone, crediamo prezzo dell'opera riportare la requisizione del signor Merlin avanti la Corte di Cassazione dell'Impero francese, con la rispettiva decisione del 23 Novembre 1807.

Il Regio Procuratore Generale Imperiale espone che dalla Corte di Appello di Torino è stata pronunciata li 11 Termidoro, anno 13., una decisione, con la quale essendosi apertamente violata la legge, ne implora la cassazione per l'interesse della legge medesima.

Fatto.

Nel secondo giorno complementario dell'anno 11. morì a Broni, Circondario di Voghera, Sereno Beltrami, lasciando due figli maschi, Giovanni e Luigi, e due figlie, cioè Margherita sposa di Luigi Arigoni, e Giuseppina sposa di Giovanni Erba. Nella sua successione si sono trovati beni ch' egli aveva tenuto ad enfiteusi ecclesiastica. Ecco l' origine del suo possesso.

Si vede che, in forza d' un atto notarile 2 Genajo 1702, Teodoro Bigorre, titolare della cappella di san Giovanni Evangelista, fondata nella chiesa parochiale della Madonna del Carmine, aveva ottenuto dalla Corte di Roma l'autorizzazione di cedere i beni del suo beneficio a titolo d' enfiteusi sino alla terza generazione de' concessionarj. « Facultatem et licentiam concedendi bona, de quibus fit mentio in precibus, ad tertiam generationem, pro annuo canone 24 librarum imperialium, cum obligatione eadem bona de proprio meliorandi, ac cum aliis pactis et conditionibus consuetis, et Ecclesiae favorabilibus. »

Che in conseguenza di quest' autorizzazione il beneficiario Bigorre aveva investito de' beni, di cui trattasi, *usque ad tertiam generationem* certo Contardo de Bagnoli, tanto per sè, che per li suoi figli, fratelli e cugini germani paterni, tutti viventi in commune con lui. « Investivit Contardum Bagnolum, stipulantem et acceptantem tam pro se, quam nomine ac ad partem et coutilitatem Joannis Baptistae et Joannis Mariae ejus filiorum, nec non Caroli et Josephi ejus fratrum de Bagnolis, verum etiam Jacobi, Petri Joannis et Petri Martyris, pariter de Ba-

» gnolis, filiorum quondam Antonii dicti Contardi et fratrum Petri, om-
» nium commune viventium cum dicto Contardo. »

La famiglia Bagnoli non possedette tali beni tanto lungamente, quanto le prometteva quest'atto. Circa quarant'anni dopo essa li vendette a Bartolomeo Beltrami, ed in conseguenza di tale vendita il sig. Luca canonico, e successore del sig. Bigorre nella Cappella di san Giovanni Evangelista, li 24 Dicembre 1746 accordò a Bartolomeo Beltrami l'investitura di questi beni stessi.

S' ignora in quali termini ed a quali condizioni fosse stata accordata tale investitura.

Ma esiste un atto notarile del 1.° Febrajo 1747, co 'l quale il sig. Luca dichiara (ratificando la detta investitura) d'investire Bartolomeo Beltrami tanto per sè quanto per Giacomo-Filippo e Sereno suoi figli, e per li suoi eredi e successori sino alla terza generazione. « Investivit et
» investit Bartholomaeum de Beltrami... praesentem acceptantem ac
» se investiendum pro sese, ac etiam ad utilitatem Jacobi-Philippi et
» Sereni ejus filiorum, suisque haeredibus et successoribus usque ad
» tertiam generationem, et non aliter. » — Il canonico Luca aggiunge che con quest' atto egli non fa che rinovare la concessione enfiteutica degli stessi beni, stata fatta li 2 Genajo 1702 alla famiglia dei Bagnoli.

Giacomo-Filippo e Sereno Beltrami erano, come si è veduto, i primi chiamati all' enfiteusi dopo Bartolomeo Beltrami loro padre. L'atto non spiega se in loro mancanza, o alla loro morte, l'enfiteusi sarà trasmissibile a tutti i loro figli indistintamente. Esso dice soltanto, che l'investitura passerà agli eredi e successori del loro padre Bartolomeo. Comunque sia la cosa, nella contestazione, della quale tosto si parlerà, è stato rimarcato che Sereno Beltrami a quest'epoca aveva una figlia, nata li 3 Febrajo 1737, e si è molto disputato perchè essa non era nominata nell'atto d' investitura di Bartolomeo suo avo.

Sia che Giacomo-Filippo Beltrami non fosse sopravissuto a suo padre, sia ch'egli fosse da poi morto senza figli, è sempre certo che l'enfiteusi si trovava nelle mani di Sereno Beltrami suo fratello allorchè quest'ultimo, come si è detto, morì il secondo giorno complementario dell'anno 11. (19 Settembre 1803).

§ 492. Quale sarebbe stata la sorte dei beni che la componevano, se a quest'epoca l'antica giurisprudenza piemontese fosse stata ancora in tutto il suo vigore? Questo è un punto su 'l quale importa fissare attentamente l' attenzione, se vuolsi cogliere bene il nodo della difficoltà insurta tra i figli maschi e femine di Sereno Beltrami.

§ 493. Le leggi romane distinguevano due specie d'enfiteusi: la laicale e l'ecclesiastica. La prima è a bastanza definita per sè stessa. Si qualificava poi enfiteusi ecclesiastica quella che cadeva su i beni della Chiesa, qualunque fosse la qualità o la professione, sia dei concedenti, sia dei cessionarj. « An saecularis, an ecclesiastica dicenda sit, non ex » accipientium vel dantium persona, sed ex sola rei datae conditione » aestimandum est » dice Voet su 'l Dig., Tit. *Si ager vectigalis*, n° 9.

§ 494. L'imperatore Giustiniano co 'l Capo III. della Novella VII. aveva stabilito che i beni ecclesiastici non potessero essere dati ad enfiteusi che all'enfiteuta, e a due de'suoi eredi successivamente, semprechè fossero suoi figli o figlie, o suoi nipoti dell'uno o dell'altro sesso; ed aveva nullameno permesso di chiamarvi anche il conjuge dell'enfiteuta: ma aveva espressamente proibito di stipularne la trasmissione ad ogni altro erede, dimodochè in mancanza dei figli e delle figlie, o dei nipoti e nipote, o del conjuge del concessionario primitivo, l'enfiteusi doveva tornare alla Chiesa. « Emphyteusim autem, sive in sanctissima majore Ecclesia, sive » in omnibus reliquis adorandis domibus fieri sinimus, et in accipientis » persona, et in duobus ejusdem personae haeredibus deinceps, filiis » tantum solis masculis aut foeminis, aut nepotibus utriusque naturae, » aut uxore, aut viro, si hoc videlicet de uxore aut viro expresse no» minatur; alioquin non transire ad aliquem alterum haeredem, sed » usque ad solam vitam percipientium standum, nisi filios aut nepotes » habuerint. Aliter enim penitus emphyteusim agri Ecclesiae cujusdam » aut ptochii rei immobilis, aut mancipii rustici, aut civilis annonae, » nullo permittimus modo; neque quod fit habere aliquod penitus ro» bur sinimus. »

§ 495. Alcuni anni dopo, Giustiniano trovò conveniente di dare maggiore estensione a questa sorta di concessioni. Co 'l Capo VI. della Novella CXX. permise a tutte le chiese, eccettuate quelle di Costantinopoli, di concedere ad enfiteusi perpetua, mediante certe formalità, i beni dai quali esse non potrebbero ricavare un partito vantaggioso conservandoli. « Licentiam igitur damus praedictis venerabilibus domibus non » solum ad tempus emphyteusim facere immobilium rerum sibi compe» tentium, sed et perpetue hanc emphyteutico jure volentibus dare. »

§ 496. In sequela di questa legge le enfiteusi ecclesiastiche perpetue divennero, a guisa delle enfiteusi laicali, trasmissibili agli eredi estranei, come agli eredi della famiglia dei concessionarj enfiteuti. « Sic ut » ad cujuscumque gradus haeredes, sive cognatos, sive extraneos, de» volvitur » dice di nuovo Voet al luogo già citato.

§ 497. Ma le enfiteusi ecclesiastiche temporarie, le quali esigevano meno formalità, rimasero sottoposte alla Novella VII., e conseguentemente non ebbero che i figli e le figlie, i nipoti e le nipote, e li sposi dei concessionarj, che vi potessero essere chiamati in forza degli atti primordiali d'investitura.

§ 498. Tal' era in sì fatta materia tutta l'economía del Diritto romano in quest'ultimo stato; e quindi si vede chiaramente che, quanto alla successione dei beni enfiteutici, nel caso in cui essa poteva aver luogo, non eravi alcuna differenza tra i figli maschi e le femine.

§ 499. Ma ciò che l'imperatore Giustiniano volle prescritto, lo introdusse da poi l'uso in un gran numero di contrade, e segnatamente in quelle dell'in addietro Savoja, ed in Italia. Ivi si tenne per regola generale, che fuori del caso d'una vocazione espressa, l'enfiteusi ecclesiastica, sia perpetua, sia temporaria, non si trasmetta nè alle donne, nè agli eredi estranei. *Neque in foeminas transire solet, neque in extraneos haeredes*, dice il Presidente Fabro nel suo Codice, Lib. IV. Tit. 43. Def. 75. n.° 7. Da ciò derivò l'esclusione delle figlie sino a tanto che esistevano maschi, anche quando l'investitura fosse stata accordata all'enfiteuta pe' suoi discendenti e successori senza distinzione. « Emphyteusis alicui concessa pro se et filiis dividenda est inter omnes liberos non tantum masculos, sed etiam foeminas, nisi foeminae speciatim exclusae appareant; VEL NISI ECCLESIASTICA SIT, cum haec in foeminas non transeat, nisi generatim pro descendentibus et successoribus concessa sit, atque deficiant masculi. » Così s'esprime il Richeri nella sua Raccolta delle Decisioni del Senato di Torino, Tom. IV. pag. 99; e tale era, secondo lo stesso autore, la costante giurisprudenza di questa Corte, come segnatamente lo provano due delle sue Decisioni, l'una del 25 Agosto 1642, l'altra del 21 Novembre 1770.

§ 500. Avvi ancora di più. Per succedere all'enfiteusi non era necessario d'essere erede dell'ultimo possessore, perchè il successore all'enfiteusi, quantunque escluso dalla successione dell'ultimo possessore, sia per diseredazione, sia per ripudio, veniva chiamato all'enfiteusi come a un fedecommesso, ed i figli erano riputati tenere l'enfiteusi non come eredi del padre loro, ma come chiamati dalla volontà del concedente. « Neque necessaria est haereditaria qualitas (prosegue il Richeri), sed emphyteusim habent filii, licet a patre haeredes instituti non fuerint, vel paternam haereditatem repudiaverint, neutrum consequantur filii ex patris, sed ex concedentis voluntate; atque emphyteusis res plane distincta est a parentum haereditate, prout obtinet in fideicommisso. »

§ 501. Premesse queste nozioni, passiamo alla contestazione insurta tra i figli e le figlie di Sereno Beltrami.

Queste, dopo un tentativo di conciliazione che riuscì di niun effetto, citarono avanti il Tribunale civile del Circondario di Voghera i loro fratelli, per vedersi dichiarare che i beni enfiteutici, trovati nella eredità del loro commun padre, fossero tra esse divisi, ed in eguali porzioni; ed in appoggio di questa domanda sostennero: 1.° ch'esse erano comprese nell'atto d'investitura del 1.° Febrajo 1747 sotto i termini generali *suisque haeredibus et successoribus*; 2.° che supponendo che non fossero state comprese nella vocazione, e che avessero dovuto essere escluse se la successione del padre loro si fosse aperta sotto l'antica giurisprudenza, nulla ostante esse avevano diritto ad una porzione eguale, essendo il loro padre morto sotto l'impero del Codice Napoleone, che da una parte stabilisce per principio nell'art. 932, che *la legge non considera nè la natura nè l'origine dei beni per regolare la successione*; e dall'altra parte con l'art. 745 vuole che *i figli o loro discendenti succedano al loro padre e madre, avi ed avole, o altri ascendenti, senz' alcuna distinzione di sesso, nè di primogenitura.*

Giovanni e Luigi Beltrami si opposero; ed il Tribunale civile di Voghera, adottando il loro sistema su l'uno e l'altro punto, con sentenza 24 Brumale, anno 13. (15 Ottobre 1804) rigettò la domanda delle sorelle Beltrami.

Queste appellarono, e la causa fu portata avanti la Corte di Torino. Il Ministero publico ha osservato che dall'atto d'investitura 1.° Febrajo 1747 non risulta in alcun modo che i figli maschi fossero i soli successibili all'enfiteusi di cui si tratta; che così il diritto esclusivo reclamato dai fratelli Beltrami non potrebbe avere altra base, che una massima di giurisprudenza portante che la successione all'enfiteusi dei beni ecclesiastici deve essere regolata secondo il modo delle successioni feudali, dal quale le donne erano sempre escluse; ma che questa massima, nello stato presente delle cose, non poteva per nulla favorirle, stantechè l'antico ordine di successione relativamente ai feudi è stato annullato dalle disposizioni del nuovo Codice: che d'altronde i fratelli Beltrami, nel caso concreto, non potrebbero implorare il favore d'un diritto quesito in conseguenza della stipulazione; perchè, trattandosi di contratto, il diritto non è validamente acquistato se non quando essendo stipulato fra le parti interessate, ha ricevuto una individuale applicazione: che per conseguenza il diritto dei fratelli Beltrami non era, durante la vita del padre loro, che una semplice aspettativa che la legge ha frustrata;

che il padre essendo morto dopò la publicazione delle nuove leggi, non ha potuto trasmettere la sua successione a' suoi figli, che tale e quale era rimasta nelle sue mani, cioè esente da ogni obligo di restituzione: che senza considerare nè la natura nè l'origine dei beni, i fratelli e le sorelle sono egualmente chiamate a succedere alla eredità del loro commun padre, quando non àvvi alcuna disposizione particolare su la quota disponibile; che l'eredità è un nome collettivo, sotto il quale s'intendono tanto le cose, quanto i diritti; che i diritti o le azioni, di qualunque specie possano essere, sono suggetti alla divisione tra i coeredi.

Dietro queste osservazioni il Ministero publico ha conchiuso per la riforma della sentenza del Tribunale civile di Voghera.

La Corte d'Appello di Torino ha opinato diversamente; ed ecco com'essa ragionò.

Decisione dell' Appello.

Prima di tutto ha considerato, che siccome nel presente caso trattasi d'un'enfiteusi stabilita su i beni facenti parte della dote d'un beneficio ecclesiastico, così non àvvi dubio ch'essa non sia ecclesiastica, essendo le parti stesse d'accordo su questo punto. — Ch'è della natura dell'enfiteusi ecclesiastica di non passare che ai soli discendenti maschi, ancorchè l'atto presenti la clausola *pro se et haeredibus suis.* — Che questo principio, fondato nel Diritto commune, consegnato nella Novella VII. di Giustiniano, Cap. III., è stato ancora sviluppato con diversi antecedenti giudicati del Senato del Piemonte, e segnatamente con le Decisioni 5 Marzo 1655 nella causa tra i monaci della Certosa ed un certo de Broeriis, dietro Rapporto del senatore Leone; e 28 Febrajo 1735 nella causa Bordoni e Tioletto, relatore Laurenti. — Che la prima differenza tra l'enfiteusi ecclesiastica e la laicale è quella di far sì che la sola qualità di discendente del primo investito non basti, perchè si possa stabilire a suo profitto la vocazione ad una enfiteusi ecclesiastica; ma di più essere necessaria la qualità di maschio agnato, poichè, dietro la dottrina del De-Luca nel suo Discorso LXI. *dell'enfitéusi*, si adottò presso di noi la massima, che l'enfiteusi ecclesiastica non passa alle femine, nè a'maschi nati da esse: massima attestata tanto dal presidente Fabro, Def. LXXV. Tit. 43. Lib. IV. del suo Codice, quanto dalla Decisione del Senato pronunciata li 22 Dicembre 1739 nella causa *De advocatis*, dietro Rapporto del senatore Blanvet; ne'motivi della quale Decisione dopo essere stato dichiarato che dietro l'interpretazione adottata da'Tribunali superiori del Piemonte, *appellatione*

filiorum, sive descendentium masculorum masculi ex foeminis comprehenduntur, si trova immediatamente una eccezione a questa regola ne' seguenti termini: « Nisi de feudis rectis aut emphyteusi ecclesiastica » tractetur, quorum propria natura ac conditio illa est, ut neque ad foeminas, neque ad masculos ex iis descendentes pervenire unquam possit. » — Che da queste autorità la giurisprudenza piemontese venne fissata sopra un punto che, a termini del Diritto commune, poteva sembrare dubioso; e specialmente dalla Novella VII., la quale, senza stabilire in principio generale che l'enfiteusi ecclesiastica passa alle femine, sembrava accordare la facultà di chiamarvele in virtù d'un patto espresso. — Che nella specie il titolo originario d'enfiteusi, di cui trattasi, è l'atto del 2 Genajo 1702, al quale quello del 1.° Febrajo 1747, o, per meglio dire, del 24 Dicembre 1746, si riporta, come viene dimostrato evidentemente con la clausola ivi apposta: *non novam investituram faciendo, sed veterem renovando.* — Che nel suddetto atto del 1702 non esiste veruna clausola, nella quale le femine siano espressamente comprese; ma che all'opposto risulta dallo stesso atto, che l'investitura de' beni enfiteutici, di cui si tratta, non è stata accordata agli individui ivi menzionati se non che a termini della permissione della Corte di Roma, vale a dire *usque ad tertiam generationem:* espressione la quale, secondo la consuetudine, fissa la durata dell'enfiteusi, *et cum pactis et conditionibus consuetis;* con le quali parole si volle designare senza dubio l'esclusione delle femine, essendo precisamente una delle solite condizioni nell'enfiteusi ecclesiastica quella di escludere le femine. — Che il titolo del 1702 essendo quello che deve regolare la vocazione all'enfiteusi, della quale si tratta, le clausole più ampie, inserite nell'atto del 24 Dicembre 1746, non meritano alcun riguardo. — Che per conseguenza la clausola *pro haeredibus et successoribus* è inconcludente per indi inferire la vocazione in favore delle femine; o per lo meno questa clausola, ad oggetto di conciliare l'investitura posteriore con l'anteriore, deve essere, in forza d'una interpretazione ristrettiva, estesa ai soli discendenti maschi: di più, anche nell'ipotesi che una simile clausola fosse stata validamente apposta all'investitura in questione per comprendervi le femine, queste non sarebbero chiamate in virtù d'essa clausola se non in mancanza de' maschi; tale essendo la interpretazione ch'è stata data con la Decisione pronunciata dal Senato nella causa tra i Gesuiti e Ponte li 25 Agosto 1742, sopra Rapporto del senatore Abecclesia.

Dopo avere in tal modo stabilito, sia che si consultasse il tenore

dell'investitura, sia che si facessero valere le antiche massime del Piemonte, le sorelle Beltrami dover essere escluse da' loro fratelli dalla successione de'beni enfiteutici in disputa, la Corte d'Appello di Torino ha esaminato se le disposizioni del Codice Napoleone, sotto l'impero del quale era morto l'ultimo possessore di tali beni, potevano mutare qualche cosa a sì fatta determinazione.

Ed a questo proposito essa ha considerato che in tesi generale, quando trattasi di beni provenienti da acquisto che un ascendente commune delle parti ha fatto in virtù d'un contratto sotto certe condizioni e modificazioni legalmente stipulato con un terzo, è necessario attenersi alle condizioni di questo contratto, allorchè si debbono decidere le contestazioni che ne derivano; e conseguentemente ciò si deve praticare anche nel caso in cui tra i discendenti de' primi acquisitori insurgano questioni su la trasmissione de' beni. — Che nel presente caso, in cui le leggi del contratto si riferiscono, fra le altre cose, alla qualità delle persone chiamate al godimento de' beni, non escludendo le femine discendenti dal primo investito, si violerebbero le suddette leggi in una cosa assai essenziale, siccome è l'ordine di vocazione, non ostante che colui che ha stabilito l'enfiteusi non abbia voluto ammetterle a raccogliere i beni. — Che non si può creare una nuova classe d'enfiteusi contro l'intenzione di colui che fece la concessione enfiteutica. — Che, poste queste basi, non àvvi luogo ad applicare alla specie nè l'art. 732, nè l'art. 745 del Codice civile, perchè queste leggi, relative alla materia delle successioni, sono estranee al caso particolare di cui si tratta; stantechè i fratelli Beltrami non acquistarono l'enfiteusi in questione in qualità d'eredi legitimi del padre loro: qualità che certamente non attribuirebbe loro il diritto di succedervi esclusivamente alle loro sorelle; ma essi vengono chiamati soli in virtù d'un trattato costitutivo dell'enfiteusi; per conseguenza *ex pacto et providentia.* Ciò è tanto vero, che, secondo l'antica legislazione piemontese, se fossero stati semplici legitimarj, non avrebbero potuto essere obligati d'imputare i detti beni enfiteutici nella loro legitima; ed anche, secondo le disposizioni del Codice civile all'art. 843, essi non sarebbero tenuti alla collazione, la quale, a termini del detto articolo, non ha luogo che relativamente a'beni ricevuti dal defunto. Nel presente caso i signori Beltrami non ricevettero i beni, di cui si tratta, dal defunto; ma a rigor di termine essi li hanno ricevuti dalle mani del titolare del beneficio che stabilì l'enfiteusi. È vero che la vocazione a loro profitto non si verificò che dopo la morte del padre; ma altro è un diritto di semplice successione, ed altro una sem-

plice trasmissione di beni, che si opera *per remotionem obstaculi*, mentre colui che precedeva nell'ordine della vocazione ha cessato d'esistere. Egli è sotto quest'ultimo punto di vista, che nel caso concreto bisogna ravvisare la successione a' beni livellati de' fratelli Beltrami. — Che è inutile opporre alle osservazioni fatte l'esempio de' vincoli di primogenitura, di fedecommesso e di feudo, vincoli che avanti la publicazione del Codice civile sono stati suppressi con leggi particolari; d'onde ne segue necessariamente, che i beni che anticamente erano stati assuggettati a tali vincoli, devono seguire le leggi delle successioni in generale; ma nessuna legge particolare *non ha sino ad ora suppressi i vincoli dell' enfiteusi:* e sarebbe senza dubio un violentare il senso delle leggi suddette, le quali non dispongono che su i vincoli di primogenitura, di fedecommesso e di feudo, l'estenderne la disposizione a beni di una natura differente, come sono i beni enfiteutici, la qualità de' quali deriva da un contratto ch'è una specie d'affitto. Per questa ragione dalla Corte di Cassazione li 29 Termidoro, anno 10., è stato deciso che le leggi del 17 Luglio e 2 Ottobre 1793, 7 Ventoso e 9 Fiorile, anno 2., supprimenti i diritti feudali, non erano applicabili alle prestazioni dovute in virtù d'un contratto d'enfiteusi. — Che se l'abolizione de' vincoli è desunta dall' art. 735 del Codice civile, questo articolo riceve la sua applicazione a beni d'una natura affatto diversa da quella de' beni enfiteutici, de' quali si tratta; perchè, secondo la precedente osservazione, non devono essere compresi con la disposizione del detto articolo.

In conseguenza di tutte queste considerazioni la Corte d'Appello di Torino, riformando in un capo, sul quale non si disputa, la sentenza del Tribunale civile di Voghera, con Decisione dell' 11 Termidoro, anno 13., ha rigettata la domanda di divisione dei beni enfiteutici delle sorelle Beltrami.

Ragioni e motivi della requisitoria.

Che la Corte d'Appello di Torino abbia ben pronunciato con la prima serie de' suoi motivi, giudicando che le sorelle Beltrami non avrebbero avuto alcun diritto a questi beni se il padre loro fosse morto sotto l'impero dell'antica giurisprudenza del Piemonte, ciò non par dubio, nè suscettibile d'esame avanti la Corte di Cassazione. Ma ciò che non si può concepire si è, che la detta Corte abbia giudicato che l'antica giurisprudenza del Piemonte su questa materia *non sia stata abrogata* all'epoca della morte di Sereno Beltrami, e che le leggi nuove non as-

sicurassero alle figlie di lui una parte eguale nei beni che il medesimo aveva posseduto ad enfiteusi.

L'art. 732 del Codice Napoleone non le permetteva di aver riguardo nè alla *natura* nè all'*origine* di questi *per regolarne la successione:* ella dunque non poteva escludere le sorelle Beltrami dalla divisione dei beni sotto il pretesto ch' essi derivavano da una enfiteusi ecclesiastica.

Invano ella disse che questi beni dovevano essere deferiti ai discendenti di Sereno Beltrami, non per diritto di successione, ma bensì *jure contractus*, e che le espressioni del contratto 1.° Febrajo 1747, intese nel senso fissato dalla giurisprudenza delle decisioni, non chiamavano che i discendenti maschi.

L'una delle due: o dalla clausola di questo contratto, che chiamava i discendenti maschi di Sereno Beltrami, n' era risultato un fedecommesso, in virtù del quale Sereno Beltrami e ciascuno de' suoi successori era tenuto a conservare i beni enfiteutici nella famiglia sino alla terza generazione, senza potere nè alienarli, ne disporne; o questa clausola aveva lasciato a Sereno Beltrami, ed a ciascuno di quelli che gli dovevano succedere, la facultà di venderli, di donarli o di disporne a beneplacito, salvo il diritto del concedente di rientrare nel possesso del fondo ceduto, sia a titolo di caducità, sia semplicemente per lo spirare dell' enfiteusi.

Nel primo caso l'effetto di questa clausola cessò dal momento che i fedecommessi sono stati aboliti nel Piemonte; e si sa ch'essi sono stati aboliti con la legge della Consulta piemontese 6 Termidoro, anno 8.

« Considerando (dice questa legge) ch'è dell'essenza del Governo » libero di richiamare i beni alla libertà del commercio, e di togliere li » ostacoli alla ripartizione di questi beni tra i cittadini nella maniera » più eguale e possibile.... Decretò: 1.° i vincoli fedecommessarj e di » primogenitura sono tolti. » È vero che per l'art. 2. della stessa legge è stata sospesa sino a tanto che con una legge posteriore non fosse stato proveduto alla facultà d'alienarli, e d'ipotecare i beni in allora fedecommessarj; ma questa sospensione è stata tolta li 9 Nevoso, anno 9., con una legge della Commissione esecutiva, che non lasciò sussistere la proibizione d'alienare che in favore di quelli ch'erano chiamati immediatamente dopo i possessori attuali, ed allora solamente che questi non avessero figli (1).

(1) A questa corrisponde perfettamente la legge 6 Termidoro, anno 5, riferita più sopra.

Nel secondo caso l'effetto della clausola, di cui trattasi, è stato neutralizzato dal Codice Napoleone; e questa è una verità facile a conoscersi. Il Codice Napoleone non permette di sovvertire l'ordine di successione che per mezzo di testamenti, di donazioni tra vivi, e d'instituzioni contrattuali in favore delle persone che si maritano, o de' loro figli nascituri. A riserva di queste eccezioni, egli rigetta ogni patto, ogni stipulazione, il cui oggetto sarebbe di dare ad un uomo tutt'altro successore, che quello designato dalla legge. « Non si può (dice l'art. 1130) » rinunciare ad una successione non ancora aperta, *nè fare alcuna sti-* » *pulazione sopra una simile successione*, quand'anche v' acconsentis- » se colui, della cui successione si tratta. » E si attiene talmente a questo principio, e talmente lo riguarda come sacro, che vi assuggetta anche i contratti di matrimonio. « I futuri sposi (dice l'art. 1389) non » possono fare alcuna convenzione, il cui oggetto sarebbe di cambiare » l'ordine legale delle successioni, sia rispetto ad essi medesimi nella » successione de' loro figli o discendenti, sia rispetto ai loro figli tra » di essi. »

Così al giorno d'oggi una donna maritandosi stipulerebbe vanamente, come altre volte si faceva, che la tal somma di denaro, che compone il suo appanaggio, rimarrà *propria a' suoi della sua parte e della sua linea.* Una tale stipulazione non avrebbe più altro effetto, che di escludere questa somma dalla communione; ma non impedirebbe, come altre volte, al marito che verrebbe alla successione del suo figlio morto dopo la sua sposa, di ritenere tal somma come erede di questo figlio, privativamente ai collaterali, ai quali l'antica giurisprudenza la deferiva. Così a più forte ragione al giorno d'oggi l'acquirente d'un immobile, sia a titolo di donazione, sia a titolo di compera, contrarrebbe invano l'obligazione verso il suo donatore o venditore di trasmetterlo a' suoi figli maschi, privativamente alle sue figlie. Una tale obligazione non conferirebbe a' suoi figli maschi alcuna specie di diritto.

Come si potrebbe adunque anche presentemente dare qualche effetto alla clausola del contratto d'enfiteusi del 1.° Febrajo 1747, che chiama i discendenti maschi di Sereno Beltrami all'esclusione de' suoi discendenti? Forse perchè questo contratto è anteriore al Codice Napoleone? forse perchè all'epoca, in cui è stato fatto, in questa clausola non vi era nulla che percotesse le leggi piemontesi su l'ordine di succedere?

Certamente tale circostanza sarebbe decisiva per l'opinione che ha abbracciata la Corte d'Appello di Torino, se i discendenti maschi di Se-

reno Beltrami fossero intervenuti nel contratto del 1.° Febrajo 1747, vi avessero stipulato personalmente, e ne avessero celebrata la stipulazione: allora si direbbe ch' essi hanno acquistato con questo contratto un diritto irrevocabile al possesso esclusivo dei beni enfiteutici; ed il Codice Napoleone non avrebbe nè voluto nè potuto spogliarli di questo diritto.

Ma nè i discendenti maschi di Sereno Beltrami, nè lo stesso Sereno Beltrami non sono stati parti in questo contratto; questo contratto non è stato celebrato che tra il canonico Luca e Bartolomeo Beltrami padre di Sereno: dunque non ha conferito maggiori diritti a Sereno Beltrami, ed a' suoi discendenti maschi, di quelli che non ha attribuito ai parenti collaterali d'una donna maritata sotto l'impero dell'antica giurisprudenza, la clausola con la quale la detta donna maritandosi stipulò una somma di denaro propria *a' suoi della sua parte e della sua linea*. La somma propria così stipulata sarebbe deferita all'erede designato dal Codice Napoleone nel caso d'una successione apertasi oggidì; così pure alle figlie come a' figli maschi di Sereno Beltrami, morto dopo la promulgazione del Codice Napoleone, devono appartenere i beni conceduti in enfiteusi al loro avo commune.

E per verità, quanto è evidente che il Codice Napoleone rispetta e mantiene i diritti acquistati prima della sua promulgazione, altretanto è chiaro che le semplici aspettative, le semplici speranze che esistevano prima della sua promulgazione, sono cessate ed annullate all'istante stesso in cui per la sua promulgazione è divenuto legge commune, e regola uniforme di tutti i diritti da acquistarsi in séguito; e, ripetiamolo ancora una volta, i discendenti maschi di Sereno Beltrami non avevano alcun diritto quesito su i beni enfiteutici del loro padre avanti la sua morte, vale a dire prima della promulgazione del Codice Napoleone. Ma ha detto la Corte d'Appello di Torino: ammettendo a prender parte nei beni enfiteutici una classe di discendenti del primo livellario, che il livellante ha voluto escludere, sarebbe lo stesso che violare il contratto d'enfiteusi a danno del concedente, o di coloro che lo rappresentano.

E qual pregiudizio gli si cagionerebbe con ciò? La Corte d'Appello di Torino su questo punto non si spiega, ma è facile penetrare il suo pensiero. La giurisprudenza piemontese, ampliando la disposizione del Capo III. della Novella VII. di Giustiniano, che aveva limitata la durata dell'enfiteusi ecclesiastica a tre gradi, composti ciascuno d'una sola persona, interpretava le tre generazioni, alle quali era accordata un' enfiteusi ecclesiastica, in questo senso; cioè che ad effetto che il fondo en-

fiteutico tornasse al concedente, bisognava aspettare la morte dell'ultimo rampollo di tutti i rami della terza generazione del concessionario. « Generatio (dice il Richeri nella Raccolta già citata, Tom. IV. pag. 99) » filios omnes complectitur, adeoque si primus emphyteusis acquisitor » tres filios habuerit, ad quos bona emphiteutica in viriles portiones » pervenerint, emphyteusis licet in una linea tertiam generationem com- » pleverit, non tamen ad directum dominum fundus revertitur, donec » in caeteris quoque generantis lineis tertius gradus completus sit, ad » quos transit, id est de linea in lineam, data utique praelatione illis » qui sunt in linea ingressa: » dottrina che il citato autore conferma con due Decisioni del Senato di Piemonte 11 Settembre 1770 e 13 Giugno 1777. La Corte d'Appello di Torino ha dunque voluto dire, parlando del danno che cagionerebbe al concedente l'ammissione delle figlie di Sereno Beltrami alla divisione de' beni enfiteutici, che da quest'ammissione risulterebbe la possibilità che l'enfiteusi si prolungasse molto al di là dell'intenzione del concedente, poichè essa non avrebbe fine che all'estinzione non solamente de' figli di Giovanni e Luigi Beltrami, ma ancora de' figli di ciascuna delle loro sorelle, le quali formeranno, come li stessi figli di Giovanni e Luigi Beltrami, la terza generazione dell'enfiteuta primitivo.

Pertanto è facile comprendere che tale non sarebbe la conseguenza dell'ammissione delle sorelle Beltrami alla divisione de' beni enfiteutici. Senza dubio, s'egli è vero, come si deve supporre dietro la prima serie de' motivi della Corte d'Appello di Torino, che l'intenzione del concedente sia stata che l'enfiteusi finisca con la morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina del primo enfiteuta, non si può far durare la sua concessione fino alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione feminina dello stesso individuo. Ma che segue da ciò? Nient'altro, se non che alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina del primo enfiteuta, se essi vivono ancora, saranno spogliati della porzione a loro pervenuta de' beni enfiteutici, e questi torneranno al concedente nè più presto nè più tardi di quello che vi tornerebbero se essi non ne avessero mai partecipato, nè avessero preso parte.

In effetto avvi una gran differenza tra il diritto del concedente al ritorno de' beni enfiteutici, ed il diritto de' discendenti maschi del concessionario alla successione di questi beni. I diritti del concedente pe'l ritorno de' beni enfiteutici è fondato su'l contratto, nel quale egli è intervenuto come parte; e questo contratto non può essere alterato nè

violato a suo danno. Il diritto de' discendenti maschi del concessionario alla successione di questi stessi beni non è, come si è dimostrato, che un'aspettativa, che una speranza; e la legge ch'è sopravenuta da poi al contratto, al quale essi sono estranei, ha potuto obligarli a dividere con le loro sorelle l'effetto di questa speranza e di quest'aspettativa. Il concedente non viene leso in nessun modo per questa divisione: dunque questa divisione a lui è indifferente; dunque non si può argumentare dal suo diritto, onde impedire ch'essa non abbia luogo. È per tal guisa che con la Decisione del Parlamento di Parigi, pronunciata in vesti rosse alla Pentecoste del 1588, sopra Rapporto di Montholou, § 52, è stato giudicato che un padre avendo preso delle terre ad enfiteusi, con la clausola *di goderne per me e i miei eredi, e dopo la mia morte dal mio figlio primogenito e figlia, semprechè le terre non siano divise nè dedutte in divisione*, il figlio primogenito doveva in vero succedere solo a' beni enfiteutici rispetto al concedente, ma *con l'obligo di communicare il profitto agli altri figli.* Ma perchè ciò? Perchè allora in Francia si teneva per massima, che il padre non potesse, relativamente a'suoi figli, turbare l'ordine legale della sua successione con una clausola inserita in un contratto stipulato con un terzo; perchè alla clausòla che chiamava il primogenito, e gl'interdiceva qualunque divisione, non bisognava dare maggior effetto che non ne esigeva l'interesse del concedente; finalmente perchè l'interesse del concedente, essendo salvo l'ordine legale delle successioni, doveva riprendere il suo corso, non ostante questa clausola.

Ciò considerato, piacia alla Corte (visto l'art. 88 della legge 27 Ventoso, anno 8., la legge della Consulta del Piemonte 6 Fruttidoro dello stesso anno, quella della *Commissione esecutiva* dello stesso paese del 9 Nevoso, anno 9., e li articoli 732. 745. 1120 e 1139 del Codice Napoleone) di cassare ed annullare, per l'interesse della legge, e senza pregiudizio della sua esecuzione fra le parti interessate, la Decisione pronunziata dalla Corte d'Appello di Torino li 11 Termidoro, anno 13., tra Margherita e Gioseffina Beltrami da una parte, Giovanni e Luigi Beltrami dall'altra; ed ordinare che a diligenza dell'esponente la Decisione sia stampata e trascritta su i registri della detta Corte.

Fatto al Parquet li 22 Ottobre 1807.

Segnato Merlin.

Decisione.

« La Corte, udito il Rapporto del sig. Botton-Castelamont, uno dei » Giudici..., e dopo avere deliberato nella camera del Consiglio, visti » li articoli 732 e 745 del Codice Napoleone, così concepiti: »

« Art. 732. La legge non considera nè la natura nè l'origine de' beni » per regolarne la successione. »

« Art. 745. I figli o i loro discendenti succedono al padre ed alla ma- » dre, agli avi ed alle avole, o ad altri ascendenti, senza distinzione di » sesso nè di primogenitura, e ancorchè essi siano procreati da diffe- » renti matrimonj. »

« Essi succedono in eguali porzioni e per capi quando sono tutti » nel primo grado, e chiamati per proprio diritto; succedono per stirpi » quando o tutti od alcuni di essi vengono per rappresentazione. »

» ......, ed attesochè nel caso sottoposto alla Corte d'Appello di Torino » non trattavasi di decidere la questione se, secondo le nuove leggi, il » diritto di ritorno dei fondi enfiteutici, dietro l'estinzione delle perso- » ne chiamate in virtù d'un titolo costitutivo, poteva ancora aver » luogo a profitto del concedente, ma trattavasi unicamente di sapere » se il caso di ritorno, preveduto dal titolo, non essendo ancora giunto, » le figlie del proprietario utile dei fondi dovevano partecipare co' loro » fratelli alla successione nei detti beni, aperta dopo che il Codice Na- » poleone ha forza di legge nell'in addietro Piemonte; che, a termini » degli articoli 732 e 745 di questo Codice, i figli succedono al padre » loro, senza distinzione di sesso, qualunque sia la natura e l'origine » dei beni; che così la Corte d'Appello di Torino non ha potuto, su'l » fondamento d'un'antica giurisprudenza, ammettere un'eccezione alla » regola generale stabilita dalla nuova legge, ed escludere le figlie, al- » lorchè si tratta d'enfiteusi ecclesiastica, senza commettere un eccesso » di potere, e violare i testi delle precitate leggi; cassa ed annulla, per » solo interesse della legge, la Decisione pronunciata dalla Corte d'Ap- » pello di Torino li 11 Termidoro, anno 13., della quale trattasi. »

« 23 Novembre 1807. — Corte di Cassazione. — Sezione civile. — » Relatore Botton-Castellamont » (1).

(1) Vedi Merlin, *Repertoire*, voix *Emphyteuse*, pag. 529 alla 534.

VI.

Osservazione su la forza dell'affrancazione.

§ 502. In questa Decisione conviene porre attenzione all'oggetto preciso della questione, e quindi ben rilevare qual sia il *punto* di diritto, su'l quale la Sezione civile della Corte di Cassazione intese di pronunciare. Anzi tutto però si osservi la notoria differenza che in punto di autorità passava e passa fra le Decisioni della *Sezione di ricorso* e quelle della *Sezione civile*. Le prime rare volte potevano essere decisive d'un punto di Diritto, stantechè tal volta versavano sovra incidenti di procedura: tal volta la Corte rigettava un ricorso, non perchè il ricorrente avesse intrinsecamente torto, e il Tribunale inferiore avesse rettamente pronunziato; ma o perchè si trattava d'una questione di *fatto*, o perchè la Corte di Cassazione non trovava violazione manifesta d'una *legge espressa*, e quindi un titolo ad ammettere il ricorso. Da ciò veniva, che con le Decisioni della *Sezione di ricorso* non si poteva stabilire una espressa e categorica tesi di Diritto.

§ 503. Non era così allorchè la *Sezione civile* sopra un articolo preciso di Diritto cassava una sentenza d'un Tribunale inferiore. Allora ella condannava come errore il principio fatto valere dal Tribunale inferiore, ed avvalorava quello della parte opposta, o dichiarava qual fosse il giusto dettame o sia il vero principio e la tesi sana di Diritto. Ciò si verificava molto più allorchè, come nel caso nostro, il publico Ministero, d'officio proprio e per interesse della legge, faceva istanza che una data sentenza fosse cassata, onde non venisse tratta ad esempio, e s'introducesse la corrottela dei principj nelle Decisioni. Con questo mezzo il publico Ministero richiamava all'ordine i Tribunali inferiori; e nell'atto che ne correggeva le aberrazioni, conservava i giusti principj, o ne faceva illustrare i rapporti e mantenere l'osservanza. Da ciò viene, che la cassazione fatta in forza d'istanza *ex officio*, o sia per requisitoria del publico Ministero, diviene classica; e tale è quella che qui fu riferita.

§ 504. Passando ora al tenore intrinseco della Decisione, merita d'essere ben ponderato il passo ivi espresso con le seguenti parole: « Attesochè nel caso sottoposto alla Corte d'Appello di Torino non trattavasi di decidere la questione, se, secondo le nuove leggi, il *diritto di ritorno* dei fondi enfiteutici, dietro l'estinzione delle persone chiamate in virtù d'un titolo costitutivo, poteva ancora aver luogo a profitto del concedente; ma trattavasi unicamente di sapere se il caso di ri-

» torno preveduto dal titolo, non essendo ancora giunto, le figlie del pro-
» prietario utile del fondo dovevano partecipare co' loro fratelli alla suc-
» cessione nei detti beni, aperta dopo che il Codice Napoleone ha forza
» di legge nell' addietro Piemonte. » Con questa precisione la Corte di Cassazione in sustanza viene a dire, che la questione di reversabilità del fondo enfiteutico al concedente, o agli aventi causa da lui, è del tutto indifferente, e quindi non influente per decidere del concorso delle femine co' maschi nella successione. Dunque, nel caso proposto, a che si restringe l'influenza del Codice Napoleone, di cui furono applicati li articoli 732 e 745? Essa si restringe solamente all'abolizione dei vincoli successorj che escludevano le femine in concorso dei maschi.

§ 505. Ma dall'altra parte è pur vero che, nell'instituzione originaria, l'abilitazione a succedere nell'enfiteusi fu accordata ai soli maschi, e negata alle femine. Dunque il Codice Napoleone in questa parte derogò alla legge del contratto; e vi poteva certamente derogare senza viziosa retroazione. Ciò consta tanto in linea di Diritto publico sociale, quanto in linea di Diritto contrattuale privato. Per Diritto publico sociale le disposizioni successorie fra morti e vivi, in cui si tratta di deferire diritti ereditarj, formano un diritto dativo della società, e non dativo dell' uomo; talchè tutti i Codici posero il diritto a succedere per causa di morte fra i diritti così detti civili, e fra le capacità date dalla semplice legge, e come statuti personali. In linea poi di Diritto puramente privato e contrattuale si verifica che la legge non toglie verun diritto irrevocabilmente quesito; poichè i successori per causa di morte, prima che sia aperta la successione o generale o particolare, non possono accampare verun diritto quesito, ma semplici aspettative: talchè sopravenendo la nuova legge riformatrice, essa non toglie sì fatti diritti irrevocabilmente quesiti, ma ordina le cose secondo le esigenze sociali, come fu già avvertito.

§ 506. Poste queste osservazioni, risulta evidentemente che, in forza degli articoli 732 e 745 del Codice Napoleone, nei livelli *ex pacto et providentia* fu tolto ogni vincolo successorio simile a quello dei fedecommessi; talchè la successibilità ai detti livelli divenne libera fra maschi e femine, e divisibile egualmente, come a punto fu stabilito dalla legge 6 Termidoro, anno 5. Dunque se prima del Codice Napoleone non piaque riconoscere questa libera successibilità, essa si verificò certamente dopo il 1.° Aprile 1806 in forza dei citati articoli 732 e 745. Dunque invano, e contro ogni diritto e verità, si pretenderebbe oggidì far valere la risoluzione del Consiglio legislativo della Republica italiana

sopra riportato, stantechè essa si deve tenere evidentemente e formalmente come abrogata in forza del posteriore Codice Napoleone. *Distingue tempora, et concordabis jura.*

§ 507. Resta la seconda questione, se tali livelli nell'attuale possessore siano divenuti così liberi da poter essere alienati senza tema del ritorno al concedente, od agli aventi causa da lui. — Tale questione rimase intatta nella decisione della causa Beltrami. Ora essa deve essere decisa in vista d'altre disposizioni legislative. Supponiamo per ipotesi che ogni sorta d'enfiteusi, di censi e di fitti perpetui fosse stata resa *affrancabile* in mano del possessore: che cosa ne seguirebbe? Ognuno sente che *per ciò stesso* il vincolo della reversibilità sarebbe stato abolito. Reso il possessore proprietario pieno ed incommutabile, non potrebbe egli temere, quand'anche fosse l'ultimo chiamato, che il padrone diretto, o li aventi causa da lui, venissero a richiamare il diretto dominio, onde consolidarlo con l'utile. Con l'affrancabilità il creditore dei canoni può essere invitato dal possessore a ricevere il relativo capitale; e ricusando di riceverlo, il possessore può liberarsi facendone il deposito. Tal'è l'essenza dell'affrancazione. Ciò posto, si esclude per sempre persino la possibilità di esercitare il ritorno stabilito nell'investitura originaria. Co'l diritto di affrancazione l'investito diviene perpetuo, assoluto ed incommutabile padrone, com'è notorio. Dunque, posta per ipotesi la posteriore affrancabilità dei livelli suddetti, la loro reversibilità sarebbe stata abolita.

§ 508. Accordo al signor Merlin, che, posta la libera successibilità, non ne viene di necessaria conseguenza la esclusione del ritorno dopo la cessazione delle persone contemplate nella investitura. Il concetto logico del godimento accommunato fra i successibili chiamati dalla legge non ripugna alla condizione ancora verificabile del ritorno ad un terzo, la quale (altro non facendosi dalla legge) si effettua co'l cessare delle persone chiamate nell'investitura. Ma se nel fra tempo la legge toglie questo vincolo del ritorno, o direttamente con un'abrogazione formale, o indirettamente con l'affrancabilità, è più che manifesto che la reversibilità viene abolita, e che il livellario diventa unico, pieno ed incommutabile proprietario del fondo, con l'obligo soltanto d'un debito pecuniario.

§ 509. Nella requisitoria del signor Merlin io trovo un modo di dire non ipotetico, ma positivo, co'l quale si potrebbe intendere che anche nell'anno 1807, in cui egli parlava, e in cui nel Piemonte dominava il Codice Napoleone, durasse la *reversibilità* dei livelli *ex pacto*. Ma questa opinione (se allora fosse stata la sua) si vedrebbe ritrattata da quello

ch'egli insegnò nell'articolo *su l'enfiteusi*, di cui si dirà più sotto; e dall'altra parte la Corte di Cassazione con la sua Decisione si astenne dal canonizzarla. Ad ogni modo credo bene esaminare il seguente passo della sua requisitoria. « Senza dubio (egli dice) s'è vero, come si » deve supporre dietro la prima serie dei motivi della Corte d'Appello » di Torino, che l'intenzione del concedente sia stata che l'enfiteusi » finisca con la morte dell'ultimo rampollo della terza generazione ma» scolina del primo enfiteuta, non si può far durare la sua concessione » fino alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione feminina » dello stesso individuo. Ma che cosa segue da ciò? Nient'altro, se non » che, alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina, i » discendenti del primo enfiteuta, se essi vivono ancora, saranno spoglia» ti della porzione a loro pervenuta dei beni enfiteutici, e questi torne» ranno al concedente nè più presto nè più tardi di quello che vi tor» nerebbero se essi non ne avessero mai partecipato, nè avessero pre» so parte. In effetto àvvi una gran differenza tra il diritto del conce» dente al ritorno dei beni enfiteutici, ed il diritto dei discendenti ma» schi del concessionario alla successione di questi beni. I diritti del » concedente pe'l ritorno dei beni enfiteutici è fondato su'l contratto, » nel quale egli è intervenuto come parte; e questo contratto non può » essere alterato nè violato a suo danno. Il diritto dei discendenti ma» schi del concessionario alla successione di questi stessi beni non è, » come si è dimostrato, che un'aspettativa, che una speranza; e la legge » ch'è sopravenuta da poi al contratto, al quale essi sono estranei, ha » potuto obligarli a dividere con le loro sorelle l'effetto di questa spe» ranza e di questa aspettativa. »

§ 510. Ponendo mente alla positiva sentenza dell'autore, in cui dice che alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina i discendenti del primo enfiteuta, se vivono ancora, saranno spogliati della porzione a loro pervenuta, ed i beni torneranno al concedente; ponendo mente, dissi, a questa sentenza, pronunciata dopo l'attivazione del Codice Napoleone, io confesso ingenuamente che non potrei prestarvi il mio assenso nel caso in cui ogni specie di livelli fosse stata resa affrancabile dagl'investiti. Sia pur vero che i diritti del concedente pe'l ritorno dei beni sia fondato su'l contratto, nel quale intervenne come parte: sarà vero del pari che un'enfiteusi fatta a più generazioni inchiude pe' i successori del concedente un'aspettativa pari a quella dei concessionarj, per la quale non nasce alcun diritto irrevocabilmente quesito, e però ricade sotto l'impero d'una legge posteriore, che può deludere queste

stesse aspettative. L'argumento corre a pari tanto per li concessionarj, quanto per il concedente. Se i concessionarj maschi, investiti per contratto, co 'l sopravenire la legge parificante i maschi con le femine, non potevano accampare un privilegio agnatizio, perchè non nutrivano che una semplice aspettativa di succedere; così pure i successori del concedente, per lo stesso motivo e per lo stesso titolo, non possono opporre ad una legge di affrancazione verun diritto quesito per la reversione dei beni enfiteutici prima che spiri la generazione investita. Dunque invano si può far giocare il nome imponente di *contratto* o di *diritto contrattuale* nell'ipotesi, che la legge abbia stabilito il diritto di affrancazione anche pe'i livelli *ex pacto et providentia*. La cosa è evidente per identità di titolo e di raziocinio. Dunque l'ispezione a che si riduce? A vedere se siasi o no verificato il diritto di affrancazione in forza del Codice Napoleone. Questa ispezione è a punto quella che ci deve occupare nel seguente numero VII.; e noi lo faremo con le notizie e con le dottrine somministrateci dallo stesso signor Merlin, contro il quale ci siamo quì permessi di argumentare.

VII.

Legge francese, dall' anno 1789 fino all'attivazione del Codice civile, su i livelli, censi e fitti perpetui.

Il giorno 7 Agosto 1789 emanò una legge, l'art. 6. della quale è così concepito: « Toutes les rentes foncières, soit en nature, soit en argent, » de quelques espèce qu'elles soient, quelque soit leur origine, à quel» ques personnes qu'elles soient dues, gens de mainmorte, domaine, » apanagistes, ordre de Malte, *seront rechetables;* les champarts de » toute spèce, et sous toute dénomination (ajoutent ils), ils seront pa» reillement au temps qui sera fixé par l'assemblée nationale. Defenses » sont raites de plus a l'avenir créer aucune rente non remboursable. »

Questa legge fu anteriormente sviluppata e disciplinata con l'altra legge posteriore del 18 Dicembre 1790, che si può leggere per intiero nel Repertorio del sig. Merlin al titolo *Rente foncière.* Al nostro proposito, e per quello che ne dobbiamo dire, ci contenteremo di citare le disposizioni seguenti. Nel tit. 1.° della detta legge 18 Dicembre 1790, dopo avere ripetuto la proibizione di stabilire tali rendite perpetue, si prosegue nell'articolo con le seguenti parole:

« Art. 2. Les rentes ou redévances foncières établies par les contrats » connus, en certains pays, sous le titre de LOCATERIE PERPETUELLE,

» sont comprises dans les dispositions et prohibitions de l'article pré-
» cédent, sauf les modifications ci-après sur le temps de leur *rachat.*»

Nel tit. 3. di detta legge all'art. 5. si dispone quanto segue:

« Lorsque les bails à rente, ou à *emphytéose perpetuelle* non sei-
» gneuriàle, contiendront la condition expresse, imposée au preneur et
» à ses successeurs, de payer au bailleur un droit de lods, ou autre
» droit casuel quelconque, en cas de mutation, et dans le pays où la
» loi assujettit les detenteurs du dit titre de bail à rente ou à emphy-
» téose perpétuelle non seigneuriale, a payer au bailleur des droits ca-
» suels dû aux mutations; le possesseur qui voudra racheter la rente
» foncière ou emphytéotique, sera tenu, outre le capital de la rente in-
» diquée en l'article 2. ci-dessus, de racheter les droits casuels dûs aux
» mutations; et ce rachat se fera aux temps prescrits par le décret du
» 3 Mai pour le rachat des droit pareils ci-devant seigneuriaux, selon
» la quotité ou la nature du droit qui se trouvera dû par la conven-
» tion ou suivant la loi. »

Lo stato o sia meglio la qualità redimibile d'ogni specie d'enfiteusi perpetua, di fitti parimente perpetui, e di censi riservativi, co'l divieto di crearne più in futuro ec., stabilito con le leggi sopra citate, durò sino alla fine della discussione del Codice Napoleone, nel quale sotto il 15 Ventoso, anno 12. (6 Marzo 1804), epoca in cui tutto il Codice era stato discusso nel Consiglio di Stato, fu proposta la questione, se si dovevano richiamare ancora in uso le dette specie di livelli o di rendite fondiarie perpetue. La mozione partì dal console Cambaceres, il quale si espresse con le seguenti parole: Esiste una materia, su la quale il Codice civile non dà disposizione veruna, e ch'è d'uopo nondimeno chiamare ad esame: ed è quella delle enfiteusi perpetue (*rente foncière*). Sono varj i pareri su le utilità che potrebbero derivarne a permetterle: la questione non è stata decisa; il legislatore però non la dee lasciare in non cale. Il contratto d'enfiteusi perpetua conviene a molti di coloro che non sono idonei a far fruttare da sè i proprj poderi. D'altronde esso non è essenzialmente féudale. Gioverebbe forse ristabilirlo? Si esaminerà di poi se tali rendite siano affrancabili.

Al signor Tronchet non sembra che si possa rivocare in dubio, se le enfiteusi perpetue (*livelli*) sieno irredimibili, conciossiachè, se fosse permesso redimerle, perderebbero il loro carattere, ch'è quello di rappresentare il fondo. — Sì fatte rendite erano vantaggiose a coloro che non potevano subire la spesa di un esteso lavoro, e a cui dall'antica giurisprudenza non era concesso di fare una locazione superiore al no-

vennio. La testè rimarcata difficultà oggi più non esiste. Si possono fare delle locazioni anche di cento anni, e quindi il colono ha la facultà di assicurarsi un godimento bastevolmente lungo, onde non temere di perdere il frutto dei fatti miglioramenti. — L'inconveniente delle enfiteusi perpetue procedeva dal non essere permesso di redimerle; e perciò esse imponevano al fondo un perpetuo peso permanente, ad onta del trapasso di proprietà, che vincolava la circolazione degli stabili. Quindi rari erano coloro che si volessero sottomettere ad un peso, da cui non v'era modo a liberarsi. — D'altronde una tale materia traeva seco molte complicatissime regole, la cui applicazione in certi casi era intralciata ed oscura.

Il signor Maleville riflette, che prima di decidersi su l'ammissione o su'l rigettamento del contratto di cessione a enfiteusi perpetua, è mestieri fissarne l'indole e l'oggetto. — « Tale concessione è un contratto, » pe'l quale un proprietario che abbia dei fondi inculti, o vero ch'ei » non possa agevolmente cultivare, li cede ad un altro, co'l peso di » pagargli in denaro o sia in generi una pensione convenuta per tutto il » tempo in cui possederà il fondo. » — Sì fatto contratto era conosciuto dai Romani, che lo chiamavano *emphyteusis*, vale a dire concessione a causa di miglioramento: di fatto communemente non si dánno a rendita se non i fondi inculti, dai quali non si trae profitto veruno; chè se dessero frutto, si darebbono in affitto, o si venderebbono. — Dunque non sono che i poveri abitanti delle campagne, che prendono terre a livello; nè il ricco ne vorrebbe: poichè, costretto di commettere altrui i lavori necessarj per ridurre i fondi a cultura, non vi troverebbe il suo conto, e vorrebbe più tosto comperarli, che prenderli a rendita; ma al proprietario non torna di venderli, poichè non ne trarrebbe che un prezzo vile e quasi nullo. — All'incontro il povero abitante della campagna, che non ha denaro per comperare, che non ha altro capitale fuori delle sue braccia, si adatta al contratto di livello, perchè con esso si assicura una proprietà, uno stabilimento fermo: egli lo preferisce senza meno ad un'affittanza, di cui prevede la fine, e che lascia poi la sua famiglia priva di asilo. — Sono i contratti di livello che hanno ripopolate le Gallie, devastate dai barbari e dalle guerre intestine, e non meno funeste alla prima e alla seconda stirpe; è per mezzo di essi che la massima parte del popolo è tornato proprietario, ha potuto ricuperare la propria libertà, ha dissodati i boschi, e diseccate le paludi che coprivano la superficie dell' Impero. — È vero che co'i livelli i concedenti stipularono diritti signorili per mantenere la loro

superiorità; ma tali diritti non sono necessarj al contratto di cui parlasi, nè i Romani li conobbero mai. — Con questi dati e con l'esperienza è difficile addurre delle ragioni solide, atte a togliere che si ristabilisca la facultà di dare dei fondi a livello. La Francia ha essa tuttavía molti fondi inculti? Il numero de' proprietarj è forse troppo grande per la sua superficie? Non è egli all'incontro sommamente vantaggioso allo Stato il moltiplicare questo numero? La sua tranquillità, la sua immutabilità, il suo potere non dipendono per avventura dal migliore impiego del suo terreno, e dall'attaccamento dei cittadini pe'l suolo che li ha veduti nascere? Colui che non ha che le braccia, è un cittadino del mondo, e per ciò stesso non lo è in particolare di alcun paese. — Per far rigettare un tale contratto pretendesi che il fondo suggetto a livello sia considerato come fuori di commercio; che nessuno curasi di comperarlo, perchè nessuno intende assuggettarsi ad un ónere non affrancabile. — Ma quand'anche fosse vero che un fondo suggetto a livello fosse fuori di commercio ed invendibile, per lo Stato e pe 'l particolare tornerebbe sempre meglio che un fondo inculto, il quale è del pari fuori di commercio, e non frutta nulla, mentre l'altro paga un' imposta e produce dei generi. — Di più: egli è a torto, e contro l'esperienza del passato, che pretendesi che un fondo suggetto a livello sia fuori di commercio. Quasi tutti i poderi del Mezzogiorno della Francia erano posseduti con questo titolo, e si vendevano quanto li altri, dedutto il capitale del livello, benchè allora fossero aggravati dei diritti signorili stati poscia aboliti. — Sarebbe certamente desiderabile che tutti i livelli fossero creati affrancabili; allora con tal patto li abitanti delle campagne assumerebbero più volentieri i fondi inculti; ma è d'uopo impegnare i proprietarj di tali fondi a spogliarsene, essendo d'altronde certo che non li darebbono se non a un livello assai modico, atteso lo stato dei fondi all'epoca del contratto, qualora non fossero assicurati della stabilità di detto livello, e se non prevedessero all'incontro che il livellario lo estinguerà con un prezzo assai mite, quando abbia resi i fondi suscettibili d'una piena produzione. — Tutto ciò che si deve fare per alleggerire la condizione del ricevente è il lasciarlo libero di abbandonare il fondo quando il livello siagli di peso; e questo è un vantaggio sensibile di tale contratto in confronto dell'affittanza, in cui il cultivatore, comunque ingannato nella sua speculazione, è tenuto a pagare il fitto della possessione sino a che la locazione sia finita. — Objettasi in oltre, che il livello esige una legislazione parziale e complicatissima, e che può essere surgente d'infiniti litigi. — Certa-

mente sì fatto contratto doveva dar luogo a molti litigi in un tempo in cui v'erano sempre framischiati i diritti signorili, ove non eranvi regole determinate da alcuna legge precisa, ed altra base non avevano, che le opinioni degli autori e la svariata giurisprudenza dei tribunali. Ma ora, che i diritti signorili sono aboliti, è facile ridurre questa materia, come tutte le altre, a regole semplici; e l'opinante ne ha già fatto il progetto in un lavoro ch'egli ha distribuito alla Sezione di legislazione.

Il sig. Tronchet assicura che l'esperienza non ha giustificato i vantaggiosi risultati che si attribuiscono ai livelli rapporto alla cultura. — In oltre le affittanze di ventisei anni bastano per favorire le culture, molto più delle affittanze di cinquant'anni, ed anche maggiori. Omai si può fare senza i livelli; e con ciò si toglieranno dal Codice civile li intralci cagionati da una moltitudine di regolamenti, di cui sarebbe stato mestieri sopracaricarlo, senza speranza ciò non pertanto di prevenire tutte le difficultà. — Uno dei principali inconvenienti dei livelli era, che non solamente il fondo trovavasi obligato al pagamento dei medesimi, ma eziandío tutti li altri beni del debitore; dimodochè aggravavano successivamente il patrimonio d'una intiera generazione.

Il sig. Pelet dice che nelle provincie meridionali li altri beni del debitore non erano punto ipotecati pe 'l pagamento del capitale del livello, e che potevasi eziandío affrancarsene per mezzo della cessione.

Il sig. Jollivet riflette che una tale facultà non era accordata a colui che aveva promesso di *somministrare* e *far valere:* clausola divenuta di stile.

Il sig. Pelet assicura che i Dipartimenti meridionali hanno sempre reclamato il ristabilimento dei livelli. — La loro posizione non è pari a quella del Nord; il loro territorio è sterile, e non deve la sua prosperità che ai livelli. I proprietarj, che non avevano forza bastevole per cultivare, davano i loro beni a livello a coloro che avevano delle braccia, ma che mancavano di numerario per acquistare delle terre: da ciò risultava un vantaggio sensibile sì al livellario, che al livellante. — Colà un'affittanza di ottant'anni non darebbe una bastevole guarentigia per intraprendere le piantagioni delle viti e degli ulivi, e per costruire dei canali d'irrigazione e dei terrapieni.

Il sig. Tronchet rileva che l'enfiteusi è venuta dalle contrade meridionali.

Il sig. Defermon osserva, che se i proprietarj del Mezzogiorno hanno d'uopo, per porre le loro terre a cultura, di trasferirne la proprietà ai coloni, si può giugnere allo stesso risultato per mezzo d'una vendita

co 'l patto di ricupera. Al colono almeno non è tolta la speranza di potersi un giorno affrancare dal canone, e con questa veduta egli raddoppia l'attività e li sforzi per ridurre fertili i poderi, ed ottenere dei vantaggi che lo pongano poscia in istato di affrancarsi dal livello. — Ma le vere cause del miglioramento della cultura sono la suppressione dei censi feudali e la possibile affrancazione dei livelli. Quasi tutti sono stati affrancati.

Il sig. Berenger dice che i risultati dei livelli dei fondi distruggono l'illusione communemente ricevuta su l'eccellenza d'un contratto. — Al colono è sopramodo difficile di trarre dal proprio podere un prodotto sufficiente, onde soddisfare in un punto al livello ed alle contribuzioni fondiarie. — Il fondo sopracaricato d'un livello perde necessariamente del suo reale valore. Le mutazioni che sopravengono per sì fatta sorte di beni producono un minore provento di registro. — Il fondo suggetto a livello non può essere suscettibile di contribuzioni tanto forti, quanto un fondo libero; e perciò le imposizioni non sono ripartite su 'l proprietario del livello. — Quindi da ogni lato non iscorgonsi che inconvenienti, i quali non si ravvisano bilanciati da verun vantaggio; mentre le locazioni a lungo termine, o le vendite con patto di ricupera, produrranno li utili effetti che vogliońsi attribuire ai livelli, senza produrne li inconvenienti. In oltre è d'uopo prevedere ciò che potrebbe avvenire co 'l lasso del tempo. Ne abbiamo un esempio, di cui non è smarrita la memoria: i livelli erano veramente il prezzo del podere; e nondimeno, in forza d'una legge sopravenuta, confusi questi co' i diritti feudali, sonosi suppressi senza indennizzazione.

Il console Cambaceres sostiene che le ragioni addutte non sono sufficienti per togliere dalla legislazione il contratto dei livelli su i fondi. — Il Codice civile si fa per regolare lo stato delle persone, la natura delle cose, il modo di disporne. È d'uopo che le disposizioni del Codice siano concordi, e ch'esso sia completo. Sotto questo aspetto potrassi togliere il contratto dei livelli su i fondi? Ciò è da rivocarsi in dubio. Il Codice civile autorizza l'uso più illimitato, l'abuso eziandio del diritto di proprietà; permette ad ognuno di potere disporre illimitatamente del proprio. Sì fatto principio non è limitato che in causa delle eccezioni reclamate dai costumi e dall'interesse publico: in questo stato della legislazione come potrebbesi senz'arbitrio vietare ad un proprietario di non alienare il suo podere pe 'l prezzo di un canone fondiario, se d'altronde i costumi e l'interesse dello Stato non siano lesi da tale contratto? — È provato che non offende i costumi; ve-

diamo se leda l'interesse dello Stato. — A ragione fu detto essere interesse dello Stato che i proprietarj non siano gravati da pesi tanto enormi, che non siavi luogo ad imporre. — Ma tale principio nel caso nostro non è applicabile; conciossiachè è d'uopo osservare che della concessione a livello non se ne vale se non il venditore che non ha mezzi opportuni per cultivare, e l'acquirente che non ha contanti per comperare. Se si tolga loro un tal mezzo, le terre non daranno produtti, e perciò non offriranno materia da imporre. — Del resto il proprietario del livello rappresentativo del fondo deve sopportare le imposizioni su 'l livello, nella stessa guisa che le sopporterebbe su 'l fondo medesimo. — Si è anche osservato che le alienazioni in via di livello diminuirebbero i produtti del registro. — All'incontro v'è luogo a credere che la frequenza delle mutazioni sarà in ragione delle maggiori facilità che il contratto di livello porge per alienare il podere e per acquistarlo. — Si è parlato delle moltiplici affrancazioni seguíte in conseguenza della legge che autorizzava alla ricupera dei livelli. — Il fatto è incontestabile, ma non concludente. Per giudicare della legge di cui trattasi, e dei risultati che ha avuti, è necessario rimontare allo spirito che l'ha dettata. L'assemblea costituente doveva lottare contro la classe dei privilegiati, la quale era in pari tempo quella dei gran proprietarj; e l'ha attaccata attaccando la proprietà d'onde questa classe traeva la sua forza; e per questo mezzo essa si è affezionata il terzo Stato, che voleva opporre ai privilegiati. Questo sistema ha produtto, tra l'altre leggi, quella che permette la ricupera dei livelli. — Tal legge non è fondata sovra principj di legislazione; essa è meramente politica, e puramente dettata dalle circostanze: e l'effetto è sì fattamente dimentico, che forse coloro che se ne sono valsi per la ricupera, oggi stesso rinuncierebbero le loro proprietà a livello, se ne fossero autorizzati. — Dunque la questione non è stata giudicata dall'Assemblea nazionale. Una legge voluta dalle circostanze non può essere riputata un pregiudizio, come no 'l furono altre della stessa tempra, emanate sopra differenti materie. Egli è per tal guisa che ora vuolsi ristabilire la facultà di testare, e voglionsi far rivivere molte altre disposizioni, come sono i livelli: disposizioni che furono sacrificate alle circostanze. — Finalmente sonosi rivolti li sguardi su l'avvenire, e si è temuto che un giorno i livelli fossero suppressi. La previdenza del legislatore non deve andare tanto lungi. Questo sarebbe un intraprendere l'impossibile, volendosi leggere nella storia dei secoli più remoti. Si deve supporre che la posterità sarà giusta; ma se una tale speranza dovess' essere delusa,

qualunque precauzione legislativa contro l'ingiustizia sarebbe certamente inefficace.

Il Console, vedendo che la questione non è stata a bastanza maturata, chiede che sia rimessa alla Sezione di legislazione per farne un rapporto.

Il sig. Maleville osserva che la questione riducesi a termini semplicissimi. Senza dubio sarebbe più vantaggioso che ogni terra fosse posseduta libera da livelli; ma qualora un proprietario, che abbia dei poderi inculti, non voglia spropriarsene che con la riserva d'un reddito di tale natura, chi potrebbe impedirnelo? È egli preferibile di lasciare tali fondi nelle sue mani, senza che ne torni vantaggio a lui ed alla società? Per qual ragione la legge, che permette tutti li altri mezzi d'alienazione, vorrà vietare il solo ch'è il più acconcio alla massima parte dei cittadini, e che, facilitando la cultivazione dei fondi, torna in bene dello Stato?

Il sig. Cretet ignora se il lavoro delle terre sia dovuto al livello dei fondi; ma sa che un tale contratto nelle mani degli usurpatori è stato un mezzo possente per ritenere i proprietarj sotto la loro dipendenza. — Del resto questo contratto ha sempre produtto una enorme ineguaglianza. Si è costantemente veduto li accorti valersene per circuire li ignoranti con la prospettiva d'imaginarj vantaggi; approfittare dei lavori dell'agricultore, e non lasciargli se non l'indigenza rivestita del vuoto titolo di proprietario. Se l'uso di questo contratto si estendesse, vedrebbesi la nazione divisa in due classi: l'una che godrebbe pacificamente e senza fatica i produtti della terra; l'altra di schiavi condannati ai più duri lavori per pagare le imposizioni ed il livello del fondo, senza potere dai proprj sudori ottenere la sussistenza della famiglia. — Indipendentemente dai preaccennati vizj di massima, i livelli dei fondi oppongono le maggiori difficoltà di detaglio. — Nelle divisioni dei beni aggravati essi producono effetti ruinosi; conciossiachè, comunque il livello sia indivisibile, è d'uopo regolare la parte che dovrà essere a peso di ciascuno dei figli, e poscia, a motivo della indivisibilità, essi trovansi costituiti condebitori solidali: d'onde risulta, che tutti i beni di famiglia rimangono affetti dal debito del pagamento del livello, ed obligati ad ipoteca. — Nella liquidazione della successione del livellario è d'uopo scomporre la proprietà per regolare la quota di ciascun erede giusta il fondo che assume. Con l'andare del tempo ne risulta del pari che, qualora il livellario abbia stipulata una certa quantità di misure di grano, egli non ne riceve da ciascuno degli eredi che una piccola parte.

Il sig. Pelet risponde, che nello stato attuale delle cose li abitanti della campagna conoscono troppo bene i loro interessi, e vi sono anche troppo attaccati, per temere che il livello possa essere un mezzo atto a circuirli: dovremmo aver più ragione d'essere inquieti pe'l livellante.— Un tale contratto non dividerà altrimenti i Francesi in due classi: l'una di proprietarj, l'altra di coloni. Tale divisione esiste già nel contratto di locazione. Il livello non farà che rettificare in proposito le ineguaglianze, portando al livellario una parte maggiore nei produtti dei terreni. — Finalmente la divisione d'un livello non è tanto involuta, quanto vorrebbesi: non è necessario dividerlo; si può riporlo nel podere d'uno dei dividenti.

Il sig. Bigot Preameneu è perfettamente tranquillo su l'oggetto delle sorprese cui possono andare suggetti i contratti dei livelli. — Il vantaggio di essi consiste nel porgere a coloro che sono privi di mezzi pecuniarj la facilità di acquistare dei fondi. I patti possono essere regolati in guisa da non rendere troppo oneroso il contratto. Se il canone è costituito in biade, vuolsi calcolarle in proporzione del produtto del podere. — Ma l'inconveniente di sì fatti contratti è quello d'immergere nell'imbarrazzo le divisioni, massimamente se il livello è antico, e di obligare a stabilire delle regole complicatissime su la cessione. — Del resto la questione merita d'essere maturata; per lo che potrebbesi rimetterla alla Sezione, la quale indagherà se vi sieno mezzi di correggere l'inconvenienti che risultano dai livelli su i fondi, e d'impedire che siano causa di moltiplici litigi.

Il Primo Console riflette, che il primo quesito non consiste nel sapere se il livello produrrà delle liti: le regole semplici troppo, atte a prevenire qualunque contestazione, non sono le più utili al diritto di proprietà. — È d'uopo da prima esaminare se convenga allo Stato che vi siano molti livelli su i fondi, e che la pratica di sì fatti contratti si propaghi. Sino a che un tal punto non sia deciso, qualunque ulteriore indagine riesce inutile. — Considerati sotto questi rapporti, i livelli su i fondi non sembrano offrire molti vantaggi. Difficilmente può convenire allo Stato che i terreni siano sopracaricati verso lui della imposizione di un quarto del loro produtto; che un direttario ne levi ancora un altro quarto, od anche una porzione maggiore; che finalmente il livellario li dia in affitto. Tale sembra essere il risultato di questo contratto di tempo. — Nell'antico sistema politico poteva essere utile. La feudalità aveva in quel tempo riposta la proprietà dei terreni nelle mani di pochi, ed era suo scopo di conservarli. Questo era un raddolcire la con-

dizione del popolo, accordandogli su le terre un diritto maggiore di quello di semplice fittabile. Ma ora una tale massima non è adottabile. Il vantaggio che di presente i livelli dei fondi accorderebbero a coloro che non hanno mezzi pecuniarj d'acquistare delle proprietà, si può ottenerlo del pari con la compera e co'l livello redimibile. — È vero che le variazioni cui va suggetto l'interesse del denaro determineranno i proprietarj a rialzare la tassa della rendita, onde non soffrire perdita nel caso del rimborso; ma sì fatto inconveniente non è pure senza rimedio. Permettasi di stipulare che la rendita non potrà essere redenta prima d'un termine lontano, come p. e. di cinquant'anni, ed il proprietario, che si vedrà assicurato per lungo tempo una rendita fissa ed invariabile, qualunque sia il valore del denaro, sarà meno difficile al contratto.

Il sig. Jollivet osserva che l'attuale legislazione sanziona la stipulazione che un livello non sarà affrancabile prima dei vent'anni.

Il Primo Console dice che basta l'anzidetta disposizione.

Il sig. Pelet soggiunge, che le opinioni sono concordi se si fissi un termine, oltre il quale i livelli dei fondi saranno affrancabili.

Il sig. Jollivet riflette, che ciò nondimeno avranno il disgustoso effetto d'impoverire li abitanti delle campagne, con profitto di quelli di città. I lavori, le spese di cultura, e quelle di nuovo titolo, sono le prime; mentre li abitanti delle città raccolgono pacificamente i prodotti d'una terra fertile nelle loro mani. È certo del pari che l'uso dell'affitto a livello non verrà limitato ai terreni inculti.

Il sig. Maleville ritiene che tutti i rilievi che si fanno contro li affitti a censo s'applicano egualmente agli affitti a livello, e con una forza maggiore; poichè il valore del medesimo è sempre più alto di quello dei livelli de'fondi. Perciò dovrannosi proibire anche le affittanze dei terreni, ed obligare ciascun proprietario a cultivare da sè i proprj poderi.

Il Primo Console osserva, che ciò nondimeno tra i due contratti àvvi questa differenza, che il creditore del livello sopra fondi, spoglio di qualunque cura, va tranquillo nella città a consumare la sua entrata, mentre invece il proprietario d'una tennta si stabilisce presso il suo patrimonio per soprantendere alle riparazioni, per invigilare il fittabile, vedere se cultiva a dovere le terre, e se soddisfa agl'impegni accessorj dell'affittanza.

Il signor Tronchet espone, che chiunque abbia praticato il Foro, sa che i livelli su i fondi sono una surgente infinita di vessazioni e di liti. — Se per correggerne li inconvenienti vogliasi dichiararli redimi-

bili dopo un termine, con ciò spogliansi del loro carattere di livelli. Quindi non è mestieri d'una nuova disposizione: il Diritto commune permette sì fatte clausole.

Il sig. Regnaud (de S. Jean d'Angely) riflette che tali livelli si dênno giudicare sopratutto dall'effetto che vogliono produrre nello stato attuale delle cose. — Egli è evidente che il proprietario, per sottrarsi alle variazioni cui è suggetto l'interesse del denaro, non costituirebbe che il livello in sua natura, fissandolo a una quota, sia determinata, sia proporzionale al produtto del patrimonio. Adunque creerebbesi una nuova specie di supremazía nel villaggio, ove fossero riposti i fondi a lui spettanti. Quindi se i livelli sopra fondi non ristabilissero i diversi ordini, formerebbero almeno varie classi di cittadini. In parte vedrebbonsi eziandío ricomparire li inconvenienti della feudalità: se il colono avesse trascurata la cultura dei terreni, oggi il proprietario, a guisa del signore d'un tempo, l'obligherebbe a pagargli un'indennizzazione, dietro la stima del produtto che il fondo avrebbe dovuto dare. — Ecco come una legge apparentemente del tutto civile produrrebbe i maggiori ed estesissimi effetti politici; poichè tutti i cittadini obligati dai loro impieghi a vivere lontani dai proprj poderi, li darebbero a livello.

Il signor Portalis dice che i livelli sopra fondi possono essere utili in un tempo e presso un popolo, ove sianvi molti terreni inculti e molti diseccamenti ad eseguirsi. Eglino moltiplicano i cultivatori, facilitando li acquisti a coloro che siano privi di mezzi pecuniarj. Questo è stato il motivo che li ha fatti stabilire, e non la feudalità; conciossiachè non si dênno confundere i censi, che non erano se non il segnale della signoría, e un canone onorifico non altrimenti rappresentante il produtto del fondo. — Ma qualora vogliasi organizzare il sistema dei livelli su i fondi, si cade in un labirinto sopramodo intralciato. In progresso di tempo l'origine stessa del livello è dimenticata, ed allora il canone non appare se non una servitù senza causa, che diventa insopportabile. — Oggidì la massima parte del territorio francese è cultivata, e pochi lavori rimangono a farsi: quindi non è un bene il volere stabilire i livelli su i fondi, comunque non sia egualmente certo essere un male.

Il Consiglio rigetta la proposizione di ristabilire i livelli irredimibili su i fondi. — In conseguenza di questa discussione (dice il signor Merlin) la Sezione di legislazione del Consiglio di Stato, nella sua Seduta tenuta quattro giorni dopo, cioè il 17 Ventoso, anno 12., in vece di proporre il ristabilimento di redditi perpetui, o sia i livelli irredimibili, progettò un articolo concepito nei seguenti termini:

« Qualunque rendita perpetua, stabilita co'l mezzo d'un capitale in » denaro, o pe'l prezzo valutato in denaro della vendita d'uno stabile, » o vero come condizione della cessione a titolo oneroso o gratuito di » un fondo immobile, è essenzialmente redimibile. »

« È nondimeno permesso al creditore di stipulare, che la rendita » non potrà essere rimborsata se non dopo un dato termine, il quale » non potrà mai eccedere i trent'anni: ogni stipulazione contraria è » nulla. »

Il signor Bigot Preameneu avverte, che se il Codice civile non avesse fatto cenno dei livelli su i fondi, si sarebbero creduti autorizzati in virtù dell'assioma, ch'è permesso ciò che la legge non vieta. La Sezione dunque ha pensato che gioverebbe ridurre a disposizione legislativa la Decisione del Consiglio in proposito.

Il signor Jollivet domanda la suppressione delle parole *in denaro*, poichè (egli dice) potrebbe inferirsene, che la proibizione non cada su i livelli che fossero costituiti in natura.

Il signor Pelet chiede che se la Sezione intende di vietare alle parti di poter fissare la tassa e le condizioni della ricupera, sia d'uopo accordare ad esse una tale facultà.

Il signor Bigot Preameneu osserva che tale quesito rinchiudesi in quello che concerne la fissazione dell'interesse legale, di cui il Consiglio di Stato si è già fatto carico nella discussione al titolo *Dell'imprestito.*

Il Console Cambaceres crede che non sarebbe giusto ricusare alle parti la facultà di stipulare che la ricupera potrà essere fatta in denaro. — Di vero le leggi che cangiassero la forma ordinaria dei pagamenti, e di cui le parti avessero voluto prevenire l'effetto, renderebbero quasi sempre illusoria una tale stipulazione; ma potrebbe essere del pari che elleno la rispettassero, e in tutti i casi è sempre soddisfacente pe'l locatore di spingere la previdenza il più oltre possibile.

L'articolo è adottato con le correzioni suggerite dai signori Jollivet e Pelet.

In conseguenza di questa seconda discussione fu statuito su'l passato e su'l presente, autorizzando soltanto rendite fondiarie AFFRANCABILI. Quanto al passato, esistevano già le leggi surriferite; e quanto al futuro, fu redatto un articolo, il quale nella Seduta del 30 Ventoso, anno 12. (21 Marzo 1804), fu decretato e indi promulgato il dì 3 del mese di Aprile tal quale leggesi nel testo del Codice, concepito nei seguenti termini sotto il n.° 530.

« Qualunque rendita perpetua, stabilita in correspettività del prezzo
» d'un immobile venduto, o come condizione della cessione di beni im-
» mobili fatta a titolo oneroso o gratuito, è essenzialmente redimibile. »

« Nondimeno è permesso al creditore di stabilire la clausola e le
» condizioni del riscatto. »

« Parimente è permesso al medesimo di stipulare che la rendita non
» gli possa essere rimborsata se non dopo un certo tempo, il quale non
» potrà mai eccedere trent'anni. Ogni stipulazione contraria è nulla. »

VIII.

Se in forza del Codice Napoleone i livelli anteriori siano stati nel Regno italico resi affrancabili.

§ 511. Dalla gretta tenacità forense e dall'affezione a vecchie dottrine fu eccitata una ostinata controversia anche dopo l'emanazione del Codice Napoleone. È ben vero, dicevasi, che in forza dell'art. 530 sopra allegato, tutti i livelli, di qualunque sorte che potevano crearsi in futuro, vennero resi affrancabili, o sia meglio venivano costituiti affrancabili, a norma del detto art. 530. Ma possiamo forse dire lo stesso dei livelli anteriori continuativi sotto l'impero del Codice Napoleone? Ecco ciò di cui non ci possiamo persuadere. Imperocchè nel Regno d'Italia non si verificavano le antecedenze avvenute in Francia, nella quale fino dal 1789, come sopra si è veduto, ogni sorte di livelli, di fitti perpetui, censi riservativi, allora esistenti, furono resi affrancabili. Quando sopravenne il Codice civile in Francia, questo Codice trovò quelle rendite di natura già affrancabili, e quindi con l'art. 530 non fece che ripeterne la disposizione pe'l futuro, e disciplinarne l'esecuzione.

§ 512. Nel cessato Regno d'Italia lo stato antecedente al Codice Napoleone non era come in Francia, ma in una situazione del tutto opposta. In Italia i livelli perpetui non affrancabili si trovavano in tutto il loro vigore. Nessuna legge transitoria emanò come in Francia, la quale operasse su 'l passato, e communicasse l'affrancabilità ai vecchi livelli prima esistenti. Dunque siccome la nuova legge non opera su 'l futuro, così si deve concludere che in Italia i vecchi livelli abbiano durato nella loro piena integrità, e senza subire affrancabilità veruna.

§ 513. Contro questa objezione rispondo: mancare essa sì nel fatto che nel diritto. Nel fatto, perchè non è esattamente vero che fino all'epoca del Codice Napoleone non sia stata praticata innovazione alcuna su 'l punto dell'affrancabilità dei livelli, poichè dalle molte leggi e

decreti concernenti i privati livelli caduti in mano del Demanio in via di avocazioni di fondi, viene provato i livelli essere stati resi affrancabili. Nel diritto poi, perchè coll'argumento opposto si toglierebbe di mezzo la tacita abrogazione derivante dall'incompatibilità di due legislazioni contemporanee nello stesso territorio, sotto lo stesso Governo, che nelle materie da lui contemplate aveva espressamente abolito le vecchie leggi, e in un oggetto che, riferendosi alla perpetuità, subisce essenzialmente l'innovazione dell'affrancabilità, senza togliere verun diritto irrevocabilmente quesito.

§ 514. E per procedere speditamente nella questione, in cui si tratta di sapere se in forza del Codice Napoleone ogni sorte di livelli e d'altre rendite fondiarie sia stata per tutti li interessati resa o no affrancabile, osservo quanto segue; cioè:

1.° Che tutti i livelli, fitti perpetui, censi, ed altre prestazioni radicate su fondi, e che rivestono il nome commune di *rendite fondiarie* sopra beni stabili esistenti in mano del Demanio, sono certamente AFFRANCABILI, benchè i beni demaniali (non i publici) siano in tutto e per tutto assuggettati alle leggi communi alle private proprietà.

2.° Che tutta l'ispezione si concentra non già nel vedere se siano stati mutati i termini e le condizioni contrattuali di Diritto privato, costituenti le rispettive rendite fondiarie; ma bensì nel vedere se l'affrancabilità, e la sola affrancabilità, sia stata o espressamente o tacitamente applicata dalla legge ai livelli dei privati, come fu espressamente dichiarata pe' i livelli dei beni avocati al Demanio.

§ 515. Il primo di questi risultati di fatto è più importante di quello che a prima vista può apparire. Vulgarmente si figura che il Demanio non abbia che livelli *attivi:* allora come direttario può renderli affrancabili in via volontaria e libera. Ma chi sarà da tanto da sostenere in fatto questa supposizione? Per lo contrario consta che su beni demaniali esistevano livelli anche passivi, sia transitorj a chiunque, sia limitati a certe generazioni. Quì il Demanio non può certamente valersi che della legge commune agli altri cittadini, talchè il reciproco è inevitabile. Ora volendo egli vendere con vantaggio un bene affetto da livello passivo, molte volte può importare assaissimo il potersi affrancare. Ora si domanda con qual diritto egli possa procedere.

§ 516. Veniamo al secondo punto. In esso si concentra tanto il diritto subalterno competente al Demanio come debitore di livelli, quanto il diritto competente ai singoli privati. Vediamo adunque se l'affrancabilità del Codice Napoleone sia stata introdutta nei livelli d'ogni spe-

cie, e su altre rendite fondiarie perpetue presso chiunque, anteriori alla di lui promulgazione in Italia. — Fissata questa precisa ispezione, è necessario stabilire e comprender bene la distinzione fra l'*unità del principio*, o sia del motivo legislativo, e l'*applicazione positiva* di questo principio stesso. Oltre a ciò conviene, innanzi tutto, determinare se con la innovazione dell'affrancabilità la legge offenda o tolga verun diritto propriamente quesito anteriormente alla sua emanazione. Il principio della non viziosa retroazione si vuole interamente rispettato; e però prima di vedere che cosa la legge abbia fatto, si vuol sapere se giuridicamente lo poteva fare. Dunque la questione di competenza deve precedere alla questione dell'ordinamento. Incominciamo adunque da questo articolo.

§ 517. Ovvia e spedita è la risposta alla questione della giuridica competenza di stabilire l'affrancabilità: lo che in ultimo si risolve a dire che la legge, senza togliere verun diritto anteriore irrevocabilmente quesito, poteva, come può, autorizzare l'affrancazione d'ogni specie di livelli preesistenti. Abbiamo già fatto osservare che ogni privata disposizione, che viene portata alla *perpetuità*, cade necessariamente sotto la disposizione e la sfera del Diritto publico sociale. Pertanto il diritto di far sussistere alla perpetuità un dato concerto contrattuale non è diritto *nativo* del privato, ma bensì *dativo* della publica autorità; e per conseguenza di sua natura rivocabile o modificabile, secondo le esigenze sociali indotte dal tempo e dalla forza degli avvenimenti. Questo principio è certo, fermo, ed ha sempre servito di guida a tutte le legislazioni dei popoli inciviliti.

§ 518. Ciò posto, ognuno vede che fino dall'origine d'un contratto spinto alla perpetuità, egli inchiudeva essenzialmente la clausola di essere mutabile, a norma delle successive sociali esigenze, per ministero della legge posteriore. Dunque fino dal principio, e nelle viscere stesse dell'originaria costituzione di sì fatto contratto, s'inchiudeva la perpetua condizione di publico diritto d'essere rivocabile o modificabile, secondo il disposto d'una legge posteriore. Dunque il privato non potè mai e poi mai, per una sua nativa autorità d'un diritto irrevocabilmente quesito contro l'autorità legislativa, acquistare e mantenere pe'l tratto successivo la perpetuità della forma stabilita originariamente co'l contratto suddetto. — Senza questo principio ogni miglioramento successivo nello stato d'un popolo diverrebbe impossibile, e li uomini dovrebbero essere condannati a rimanere nei boschi a pascersi di ghiande. Alla vivente generazione, che viene al mondo con diritti proprj di provedere

secondo le attuali esigenze, appartiene il fondamentale ed originario diritto di stabilire le forme dei contratti più confacenti alla sociale convenienza. Questo principio non è che quello della vera socialità pratica; talchè tutte le legislazioni dei popoli inciviliti, anche per un comune dettame, lo praticarono e lo praticheranno sempre (1).

§ 519. Ora è vero, o no, che le rendite fondiarie, per ciò stesso che sono stabilite a perpetuità, cadono sotto l'impero della sociale e publica autorità? Dunque l'affrancabilità dei livelli e di altra rendita fondiaria poteva certamente essere stabilita dalle nuove leggi, senza tema di retroagire viziosamente. Li attuali possessori non potevano opporre un diritto anteriormente quesito in una maniera irrevocabile, stantechè codesta immutabilità da loro non fu mai acquistata, e nè meno fino dal principio fu loro attribuita; ma, per lo contrario, ogni vivente generazione per ingenita prerogativa sociale conservò il diritto di modificarla, in vista delle sue attuali esigenze.

§ 520. Una conferma di questo principio si rileva da un fatto ovvio e notorio, che cade tutto dì sotto li occhi, ed è sanzionato da tutti i Codici ragionevoli. Questo fatto è quello delle successioni ereditarie, e degli statuti così detti *personali*. In questi argomenti chi ardirebbe accampare diritti irrevocabilmente quesiti per ostare ad innovazioni legislative? Ora i giureconsulti pensarono mai al perchè non si possono contraporre sì fatti diritti quesiti? Salirono essi mai alla distinzione dei diritti che l'uomo porta con sè dai diritti conferitigli dalla società? Voi mi dite che in fatto di statuti personali non si dànno diritti irrevocabilmente quesiti; che la legge può innovare senza vizio di retroazione; che opera su l'istante, e riduce li antecedenti alla forma attuale. Va bene. Ma potete voi dirmi il perchè di questa libera competenza della legge? Pensateci, e vedrete che questo perchè sta nell'indole del diritto stesso, su'l quale la legge statuisce. Egli non è *nativo*, ma *dativo*. Più ancora: quand'anche si trattasse d'un diritto nativo, è vero o no che il suo modo d'esercitarlo secondo le esigenze sociali, ed in armonia con la legislazione e con l'ordinamento civile, compete sempre alla sola legge, e viene fissato per solo ministero della legge? L'unirsi in matrimonio è un diritto naturale nativo dell'uomo. Ora è vero, o no, che la legge civile ne regola sovranamente il modo e li effetti, talchè colpisce a beneplacito lo stato matrimoniale contratto anteriormente, s'egli continua sotto l'impero della nuova legge? Chi sarà da tanto da sottrarre

(1) Si richiamino le autorità riferite nelle Prenozioni, n.° XXIII. XXIV. XXV.

a questo impero le rendite fondiarie, duranti sotto la nuova legge? Diverso è il caso in cui si fa un contratto temporaneo, o un' alienazione irrevocabile. L'effetto o sia la consommazione e la trasmissione dei diritti rimane compiuta per autorità privata, ben inteso per altro che le forme di commune sicurezza, libertà e giustizia siano osservate a norma dei dettami della legge vigente.

§ 521. I vincoli su'l corso delle stabili proprietà, perpetuati da generazione a generazione, non possono dunque essere introdotti e mantenuti che in virtù dell'autorità della legge, e però il punto dell'affrancabilità o non affrancabilità cade interamente sotto la disposizione della legge medesima. Pertanto la nuova legge, senza tema di violare diritti anteriormente quesiti, poteva estendere l'affrancabilità anche ai livelli e ad altre rendite fondiarie esistenti in mano dei privati, come la dichiarò per le rendite cadute in mano del Demanio. Niun ostacolo esisteva perchè a questo beneficio non fossero ammessi i privati al pari del Demanio e ad esempio del Demanio.

§ 522. Si noti bene la precisione: dico *al pari e ad esempio*, e non *per identità di competenza*. Parlando del Demanio, taluno poteva opporre che il direttario è padrone di rendere affrancabile ogni rendita fondiaria perpetua, e però una legge autorizzante non faceva che venire in soccorso della libera volontà d'un padrone. Ma non è così trattandosi di cangiare fra due privati una posizione con l'intervento medesimo della legge; talchè ne consegue, che ciò che fu praticato co' livelli posseduti dal Demanio non si può giuridicamente applicare ai livelli posseduti dai privati. Ed in vero nessuno può dubitare che quando i direttarj e li utilisti s'accordano ad ammettere convenzionalmente l'affrancabilità, questa può essere giuridicamente sussistente; ma, nel caso che non passino a tale accordo, non si può, ad esempio delle leggi fatte pe'l Demanio, intendere accordato all'utilista il beneficio di detta affrancabilità.

§ 523. Onde ovviare a questa objezione io mi sono valso della precisione sopra notata; poichè non pretendo che la facoltà di affrancarsi abbia potuto competere ai privati per ciò stesso che fu dichiarata pe 'l Demanio, ma pretendo bensì che possa competere ai privati per una azione immediata e propria della legge riguardante i privati stessi. Per ora mi basti avere dimostrato che nulla ostava al giuridico esercizio ed alla competente autorità della legge l'introdurre l'affrancazione suddetta anche a favore dei privati, non perchè fosse stata dichiarata pe'l Demanio, ma bensì perchè il sistema stesso del régime del Codice Napoleone esigeva questa uniformità di legislazione; e la esigeva in forza

d'un ordinamento capitale economico e politico attivato espressamente in altre parti di quella civile legislazione, e la dichiarò con l'abolizione espressa delle vecchie leggi statuenti nella materia dei livelli, da lei disposta nell'art. 530.

§ 524. E quì siamo condotti alla ispezione di merito riguardante la statuita affrancabilità. In essa si tratta di vedere se esprèssamente o tacitamente almeno sia stata ordinata quest'affrancabilità. Onde pervenire ad una solida e dimostrata soluzione mi giova richiamare la distinzione testè accennata fra l'*unità* del principio legislativo e l'*applicazione* positiva di questo principio. Ad ognuno balza immediatamente agli occhi, che dopo il Codice Napoleone, nell'ipotesi che i livelli dei privati non fossero affrancabili, ma dovessero durare secondo la loro forma anteriore ed originaria, si avrebbero vedute due discordanze nello stesso tempo e con la stessa legislazione e nello stesso popolo. Di quà i vecchi livelli in mano del Demanio sarebbero stati affrancabili; di là questi stessi livelli, della stessa forma ed origine, sarebbero stati non affrancabili; di quà i vecchi in mano dei privati avrebbero portato i ceppi, ed i nuovi giovato alla libera proprietà. Questa diversità di fatto nella figurata ipotesi è indubitata ed indubitabile. Ora osservando lo spirito eminente del nuovo ordine di cose è forse ammissibile? Prima di tutto leggesi nella Costituzione della Republica italiana, adottata nei Comizj nazionali di Lione, registrata nel 26 Genajo 1802 all'art. 19., quanto segue: « La Republica non riconosce altri privilegi, nè altri vincoli alla » industria ed al commercio interno ed esterno, fuori di quelli che la » legge stabilisce. » Quì si parla certamente di leggi emanate o da emanarsi dalla imperante nuova autorità, e non di quelle dei tempi misti di feudale, di municipale, di canonico, ec. ec. Nel primo Statuto costituzionale poi, con cui la Republica sotto il 15 Marzo 1805 venne eretta in Regno, estratto dai registri della Consulta di Stato nel giorno 17 Marzo 1805, all'art. 5. si stabilisce che le Costituzioni saranno fondate su le stesse basi di quelle francesi, e sovra i principj medesimi delle leggi ch'egli (cioè l'Imperatore Napoleone) ha già date all'Italia. Procedendo oltre, nel Decreto del 16 Genajo 1806, con cui fu sanzionata la traduzione del Codice Napoleone, all'art. 3. leggesi quanto segue: « A datare » dal giorno in cui il Codice Napoleone sarà posto in attività, le leggi » romane, le ordinanze, le consuetudini generali o locali, li statuti o re» golamenti cesseranno d'aver forza di legge generale o particolare nelle » materie che formano oggetto delle disposizioni contenute nel Codice » Napoleone. »

§ 525. Onde abbreviare la disputa, e ridurla entro il cerchio della sola civile e nota giurisprudenza, limitiamoci ad esaminare solamente la forza e l'effetto di questo terzo articolo. È vero, o no, che tutte queste leggi, ordinanze e consuetudini nelle materie contemplate dalle disposizioni del Codice Napoleone cessarono d' aver forza di legge generale o particolare? Ciò consta dalla materiale lettura dell'articolo. Dall'altra parte è vero, o no, che co'l sopra riferito art. 530. fu statuito su la materia d'ogni specie di livelli, come viene provato tanto dal testo, quanto dai processi verbali sovra riportati? Ciò è ocularmente evidente. Finalmente è vero, o no, che la frase con cui è redatto quell'art. 530. è riferibile tanto a'livelli passati, quanto a' futuri? Ciò è pure letteralmente evidente. Dunque quale ostacolo si potrebbe opporre all'applicazione dell'art. 530. del Codice Napoleone ai livelli anteriormente costituiti? L'incompetenza della legge, onde non retroagire viziosamente, non si può certamente opporre, come fin quì fu dimostrato. Dunque che altro si potrebbe dire in contrario, fuorchè l'articolo suddetto non avere espressamente e con formali parole nominato tanto i livelli anteriori alla legge, quanto i posteriori alla medesima?

§ 526. Ma ben considerata la cosa, questa può forse essere una valida objezione? Postochè l'affrancabilità era una qualità che senza vizio poteva essere introdotta dalla legge anche su i livelli passati, ne viene di necessaria conseguenza, che con l'abolizione pronunciata con l'articolo 3. del Decreto posto in fronte del Codice Napoleone, essa veniva introdotta con la nuova legge, e per converso la non affrancabilità veniva tolta con l'abolizione delle leggi e degli statuti antecedenti che l'avevano introdotta, e pe'l cui ministero sussisteva. È un errore il credere che l'abrogazione d'una legge anteriore debba essere sempre speciale e singolare, e debba sempre essere articolatamente espressa in ogni singolare argomento. La innovazione su li affari continuativi sotto la nuova legislazione viene sempre effettuata tosto che si tratta d'un diritto puramente dativo, ed introdotto per solo ministero d'una legge antecedente. Esempj solenni ed irrefragabili ne troviamo su lo stato matrimoniale, su l'autorità paterna, su la maggiore o minore età, su le successioni ereditarie, su le prescrizioni, e su altri argomenti; e questi esempj li troviamo a punto nello stesso Codice Napoleone, quantunque non si parli del passato. Chi dubitò mai che lo stato dativo delle cose antecedenti, continuativo sotto l'impero della nuova legge, non sia stato modellato a norma della nuova legge, benchè negli articoli che statuiscono su questi ed altri simili argomenti non si esprima nè punto nè

poco lo stato anteriore di tali materie? L'applicazione immediata della nuova legge non soffrì mai controversia, benchè essa non avesse espressamente statuito su le cose passate. Perchè ciò? A punto perchè si trattava di materie che per loro natura con l'abolizione delle leggi antecedenti venivano sottratte dalla loro influenza, ed interamente regolate dalla nuova legge sopravenuta.

§ 527. Così essendo, ognuno vede che l'objezione tratta dal silenzio dello stato anteriore non solamente è futile e del tutto inconcludente, ma positivamente illegale, trattandosi d'un punto interamente soggetto all'impero della legge puramente sociale e di ordine publico, come fu già dimostrato. Per lo contrario l'espressione dell'art. 530. del Codice Napoleone essendo per sè adattabile tanto ai livelli passati, quanto ai futuri; ed il punto dell'affrancabilità essendo di competenza tutta legislativa, tutta civile, tutta di ordine publico; è forza concludere che la detta affrancabilità sia stata pronunciata anche pe'i livelli anteriori alla emanazione ed attivazione nel Regno d'Italia del Codice Napoleone, il quale in ciò abolì il vecchio Diritto, come fu veduto.

§ 528. Un ultimo cavillo che da taluno si potrebbe opporre, e che fu di fatti opposto, è l'identità o la diversità fra i livelli contemplati dal Codice Napoleone e quelli prima vigenti nei paesi italiani. Ma questa objezione si trova precisamente falsa nel suo supposto di fatto, come ne fanno fede tanto i processi verbali, quanto li articoli di legge che sopra abbiamo riportati. Da essi risulta la precisa identità che viene o con crassa ignoranza o con espressa mala fede negata dagli oppositori; talchè crediamo tempo perduto gettare molte parole in questa confutazione. Leggano, e vedranno la falsità della imaginata loro diversità. Dunque rimane provato che in forza dell'art. 530. del Codice Napoleone tutte le specie di livelli e di altre rendite perpetue fondiarie anteriori furono RESE AFFRANCABILI.

IX.

Effetti conseguenti.

§ 529. Dopo la discussione precedente rimane a vedere quali siano stati i conseguenti effetti giuridici della proclamata affrancabilità. Su questo punto si possono promovere più questioni. La prima è, quale cangiamento essenziale e proprio sia stato prodotto su la natura delle rendite livellarie, e quale carattere sia stato loro impresso dalla introdotta affrancabilità. — A tale questione fu già soddisfatto dal sig. Merlin nel suo Repertorio alla rubrica *Rente foncière*, § 2. art. 5.

« Che cosa risulta (dice egli) da tutti i dati sopra allegati? Una cosa » semplicissima, ed è: che la concessione a rendita è mantenuta dal Co- » dice Napoleone; ma che la prestazione, che forma il prodotto di que- » sto contratto, non costituisce più, propriamente parlando, una *ren-* » *dita fondiaria*, poichè il diritto di questa prestazione non esiste più » nell'immobile del quale ella è prezzo, ma essa non è più che una ren- » dita su'l privato, nella proprietà del quale questo immobile passò co'l » detto contratto a rendita. Da ciò consegue essere stata compresa sotto » la disposizione dell'art. 529., il quale dichiara *mobili per determina-* » *zione della legge le rendite perpetue sopra particolari.* »

« E per verità quì non v'è mezzo: o tale rendita è mobiliare iu » forza di quest'articolo, o essa è immobiliare in virtù di quelli che de- » terminano quali beni debbano essere considerati come immobili. Ora » nella nomenclatura racchiusa negli articoli 517-526. fra tutte le spe- » cie di beni, ai quali può applicarsi la denominazione d'*immobili*, non » si trova una sola parola che possa essere applicata alla rendita di cui » si tratta. Dunque non àvvi che la qualità fittizia di mobile che possa » convenire a questa rendita. »

« Soggiungiamo poi, che in forza dell'art. 530. la rendita creata *co-* » *me condizione della cessione a titolo oneroso e gratuito di un* » *fondo immobile* viene interamente assimilata alla rendita creata *pe'l* » *prezzo della vendita d'un immobile.* Ora quest'ultima rendita è cer- » tamente dovuta dalla persona dell'acquirente, e per conseguenza essa » è mobiliare. Dopo ciò, come si potrà evitare di non collocare egual- » mente l'altra rendita nella classe dei debiti personali, e per conse- » guenza dei mobili? »

« Certamente errarono li autori delle *Pandette* francesi allorchè nel » tomo XIII., pag. 235-237, dissero che la rendita della concessione di » un fondo deve tuttavía essere collocata nella classe degl'immobili; » ch'essa forma ancora parte del fondo alienato; ch'essa è un diritto » radicato in questo fondo medesimo; che il concedente non può di- » mandarla fuorchè al possessore attuale d'esso fondo; che questi cessa » di doverla allorchè cessa di possedere il fondo del quale è prezzo; » ch'essa non cade nella communione; ch'essa ha tutti li effetti degli » immobili; e finalmente ch'essa medesima è suscettibile d'ipoteca, e » che tale ipoteca deve essere inscritta nell'Ufficio del Circondario in » cui il fondo è situato. » — In tutto questo passo vi sono tanti errori, quante parole.

« Ma postochè la rendita fondiaria dal Codice Napoleone viene as-

» similata alla rendita creata pe'l prezzo della vendita d'un immobile,
» ne risulta un'importantissima conseguenza; ed è, formar essa per cre-
» ditore della rendita un credito tanto privilegiato, quanto lo è quello
» che compete al venditore pe'l prezzo del bene da lui venduto. »

« L'art. 11. del Decreto imperiale del 12 Dicembre 1818, relativo al
» Granducato di Berg, consacra espressamente questa conseguenza per
» le rendite fondiarie da lui riservate sopra le terre fino allora tenute
» in colonia. »

« Pour sûreté du payement des redevances des colons, et jusq'à ce
» que celles ci aient été rachetées, les seigneurs conserveront, sur le
» colonat et sur les parties séparées, les droits et privileges qui sont
» établis par l'art. 2103. n.° 1 du Code Napoléon au profit du venceur
» d'une propriété foncière sur le prix provenant de la vente. Ils seront
» tenus à cet effet, de prendre inscription au registre des hypothéques,
» dans les delais qui seront determinés par la loi sur les hypothéques. »

§ 530. Noi non abbisogniamo di soggiungere altre osservazioni a quelle del sig. Merlin fin quì riportate. Non crediamo che presso di noi possa esistere verun giureconsulto che pretenda, come i Pandettisti francesi, d'imaginare un fondo immobile sopra un altro fondo immobile, e di stabilire contemporaneamente ipoteche su l'uno e su l'altro, come si è veduto pretendersi dai detti Pandettisti. Per lo contrario, anche consultando le vedute della buona politica economía nell'ordine sociale delle ricchezze, ognuno rimarrà convinto che il sistema stabilito dal Codice Napoleone, ed il carattere impresso alle rendite fondiarie, unico, semplice ed uniforme, è quello rilevato e dimostrato dal prelodato signor Merlin.

§ 531. Dopo questa questione ne sorge un'altra nelle circostanze avvenute in tutti quei paesi ne' quali dominava il Codice Napoleone, e che subirono una mutazione di leggi posteriori. Essa consiste nel vedere se l'affrancabilità dei livelli e d'ogni altra rendita fondiaria, introdotta dal Codice Napoleone, abbia durato anche dopo la successiva mutazione di legislazione, o se i detti livelli anteriori siano ricaduti sotto il vincolo della non affrancabilità. — Ovvia è la soluzione di questa questione. O le leggi posteriori sopravenute hanno voluto legitimamente retroagire secondo tutta la forza e l'estensione della loro naturale competenza, o no. Se esse vollero operare secondo questa massima loro autorità, pare che abbiano tolta di mezzo l'affrancabilità dei livelli sussistenti e continuativi sotto del loro impero; e ciò in forza del principio sopra dimostrato nello stabilire l'affrancabilità in onta dell'anteriore

non affrancabilità. O queste leggi posteriori hanno voluto *limitare* la loro legitima retroattività, come leggesi nella Patente del 28 Settembre 1815, posta in fronte del Codice austriaco; ed in tal caso l'acquistata affrancabilità anteriore dura tuttavía sotto l'impero delle ultime leggi. « Questo Codice non dovrà (dice la detta Patente) avere influen» za veruna sopra atti che hanno preceduto il giorno in cui esso ottiene » forza obligatoria, nè tampoco SOPRA DIRITTI ACQUISTATI IN VIRTÙ DI » LEGGI ANTERIORI. » Si noti bene che si parla di diritti acquistati *in virtù di leggi anteriori*, e però si contemplano altri diritti diversi da quelli che vengono acquistati in virtù di atti consensuali e per autorità nativa dell'uomo. Ma così è, che fra questi diritti acquistati in virtù di leggi anteriori si conta meritamente l'affrancabilità di tutte sorta di livelli. Dunque in virtù di detta Patente l'affrancabilità suddetta deve tenersi come tuttavía vigente, ed appartenente di diritto ai possessori dei fondi affetti da livello.

§ 532. Da taluni fu objettato non esistere verun regolamento disciplinare su questa privata affrancazione. E che per ciò? io rispondo: manca forse il diritto? Dall'altra parte nessuno ignora che in questo caso si procede o in via di contratti, o, in caso di dissenso, con l'intervento del Giudice. Questi avendo sott'occhio il Decreto 26 Maggio 1809, nel quale alla Sezione III., che porta la rubrica di *livelli*, *decime e censi*, viene disciplinata l'affrancazione, nonchè le altre leggi ed istruzioni antecedenti, potrà a loro esempio determinare la contestazione che insorgesse fra i privati.

§ 533. Ma tutto questo sorpassa la sfera della nostra trattazione, concernente la *ragione civile delle aque*, nella quale basta soltanto il decidere la questione, se un fondo livellario dopo il Codice Napoleone possa essere come per lo passato reversibile, onde togliere di mezzo una servitù di condotta di un'aqua, e così spogliare un terzo d'un diritto acquistato durante il possesso livellario. Sopra abbiamo già dimostrato che l'affrancabilità esclude essenzialmente la reversabilità. Più ancora: dalla dimostrazione fatta dal sig. Merlin risulta non verificarsi più l'imaginario diritto parteggiato di proprietà, conosciuto sotto il nome di *diretto* e di *utile dominio*. In forza del Codice Napoleone il possessore del fondo aggravato da rendita fondiaria redimibile diviene unico ed incommutabile proprietario, aggravato soltanto dal credito privilegiato costituente la rendita medesima, al pari d'un capitalista che avesse fatta una sovvenzione, ed avesse inscritto la sua ipoteca su'l fondo sì per esigere gl'interessi del suo capitale, e sì per averlo intiero in caso dell'af-

francazione della rendita. Le cose sono ridotte presso a poco alla forma dei censi consegnativi contratti secondo la Bolla di Pio V., parlando però del merito reale delle cose, e non della forma fittizia delle parole.

§ 534. Per la qual cosa dopo il Codice Napoleone se un antico direttario, nelle mani del quale per qualunque avvenimento ritornassero i beni enfiteutici, pretendesse di sottrarsi dalla servitù di aquedotto sotto il pretesto che *resoluto jure dantis*, *resolvitur et jus accipientis*; tale pretesa dovrebbe essere respinta al pari d'un successore prima fedecommessario ed erede del fondatore della servitù, il quale dopo lo svincolamento dei beni fedecommessarj volesse far valere la reversione in forza della vecchia instituzione del fedecommesso. Noi abbiamo già trattata tale questione, e però tanto l'uno quanto l'altro non potrebbero più prevalersi delle vecchie teoríe che da noi furono esposte.

§ 535. Pertanto la capacità dei beni a ricevere la fondazione d'una ragione d'aqua, in forza del Codice Napoleone, si trova resa assai più ampia, perchè sbarrazzata dalle reversioni fedecommessarie, livellarie, e da altri retratti legali, l'effetto dei quali è di portare una violenta commozione all'onda libera e naturale che presiede al corso delle proprietà. La reversione simiglia al tentativo di colui che volesse far tornare indietro una corrente, o ne togliesse il beneficio, lungo tempo goduto, a fondi circostanti resi utili dal corso delle aque medesime. Nell'ordine sociale delle ricchezze àvvi una continuità vitale, la quale ogni volta che venga interrotta nel suo andamento suole recare convulsioni e dolori contrarj a quell'equa prosperità che costituisce la buona sociale convivenza. Pareggiare fra i privati l'utilità mediante il libero e sicuro esercizio della commune libertà, forma l'essenza ed il carattere perpetuo d'ogni buona legge civile. Ad ogni modo per la dottrina della *ragione delle aque* noi dobbiamo tenere come fermo, che le legali reversioni, una volta praticate ed autorizzate, non esistono più là dove il Codice civile suddetto fu promulgato, e dove vennero conservati i diritti da lui introdotti.

X.

Di alcune reversioni antiche mantenute.

§ 536. I motivi esposti nel numero antecedente, onde togliere di mezzo le diverse reversioni canonizzate dalle vecchie legislazioni, hanno per oggetto di favorire, quanto è possibile, il corso naturale e libero delle private proprietà, come condizione decisiva della nazionale pro-

sperità specialmente nell'età d'un alto incivilimento, il quale non può reggere senza animare l'agricoltura, l'industria manifatturiera, il traffico mercantile e la commune istruzione. In questo stato di cose interessa sommamente che i beni stabili non siano sottratti dal commune privato commercio, e che, per quanto si può, le stabili proprietà stiano presso i privati; non solamente perchè lo esige l'indole stessa della socialità, ma anche per avere il più che si può persone che, legate al territorio, prestino forti garanzíe di subordinazione, di moralità, e perciò di commune sicurezza. Una pericolosa mobilità accompagna la classe meramente industriale; talchè a proporzione che questa necessariamente si aumenta, lo Stato abbisogna che il personale dei possidenti sia aumentato, onde guarentire la pace, la sicurezza e la giustizia interna.

§ 537. Per la qual cosa li acquisti indefiniti delle corporazioni e delle *mani morte*, presso tutti i Governi inciviliti dell'Europa, circa la metà del passato secolo, svegliarono la superiore attenzione, e suggerirono da per tutto gagliarde providenze, onde porre argine all'assorbimento della stabile proprietà, e toglierne gradualmente, e per quanto il diritto lo permetteva, li effetti disastrosi. Qual'era la conseguenza di queste vedute, nelle quali finalmente entrarono i moderni legislatori? — La prima e più ovvia è, che se nella concessione o nel legato fatto ad una corporazione esistesse la condizione, che nel caso venisse soppressa, i beni dovessero tornare in dominio della famiglia del concedente, o passare a qualunque altro privato, questa reversione o sostituzione doveva essere mantenuta. Ognuno vede da sè, che nel sistema ordinario anche antico questa condizione doveva essere rispettata ed adempiuta; ma dopo le moderne innovazioni sorgeva la difficoltà, se tale reversione o sostituzione si doveva ammettere; postochè le sostituzioni fedecommessarie ed i retratti gentilizj erano stati aboliti in uno con la legislazione che li autorizzava. L'argomento che si opponeva consisteva nel dire: in ultima analisi un bene conceduto ad una corporazione, da godersi vita durante di essa, e che nel caso della di lei morte, avvenuta per soppressione, si doveva devolvere ad altra persona, forma in sostanza una instituzione o sia una sostituzione fedecommessaria simile a quella fra privato e privato; e ciò tanto più, che sì fatte corporazioni vengono interamente regolate co'i principj e con le leggi del Diritto civile privato. Pertanto applicando la legge riformatrice dei fedecommessi e dei retratti, ne consegue che anche rispetto a tali corporazioni la sostituzione fedecommessaria viene abolita, e però che il sostituto

contemplato, nel caso di soppressione, per le leggi communi dev' essere escluso dal succedere.

§ 538. Quest' argomentazione veste un' apparenza seducente, attenendosi al tenore meramente positivo della civile legislazione; ma elevandosi a viste più eminenti di Stato, si trova un motivo per concludere precisamente il contrario. Applicando il principio usato nelle successioni private fra cittadini e cittadini, qual' è la prima conseguenza che ne deriva? La conseguenza, che ne deriverebbe, sarebbe quella di rendere liberi nella corporazione sussistente i beni assoggettati a sostituzione come sopra, e di togliere il ritorno dei beni ammortizzati al privato commune commercio, contro ogni buon principio di politica economía riguardante l'ordine sociale delle ricchezze. In vece facendo prevalere l'eminente veduta di quest' ordine, ne deriva la disposizione opposta a quella delle reversioni fra le proprietà individuali e communi fra cittadino e cittadino. Mantenendo la sostituzione suddetta, che forma una vera reversione al commune commercio, si forma una disposizione non contraria, ma consentanea alla massima che abolì le altre sostituzioni e reversioni particolari. Tale fu la disposizione del Decreto 25 Aprile 1810 agli articoli 7. e 10., concepiti nei seguenti termini: « I beni » degli stabilimenti soppressi d' ogni specie sono ceduti al Monte Na- » poleone, che pagherà le pensioni. — Sono eccettuati dalla cessione » al Monte Napoleone i soli beni che per patto espresso di fondazione » dovessero, nel caso di soppressione, tornare ai Comuni, agli stabi- » limenti publici conservati, o a privati. »

§ 539. In quest' articolo, come ognuno vede, si parla tanto dei cittadini privati, quanto di stabilimenti publici *conservati*, e dei Comuni. Quanto ai primi, limpida e manifesta è la ragione economica e politica di mantenere le sostituzioni stabilite nella fondazione o nelle successive dotazioni degli stabilimenti soppressi d'*ogni specie*. Ma quanto ad altri stabilimenti publici conservati, si può forse dire lo stesso? — A primo tratto pare non valere l' identità di ragione, sì perchè i beni rimangono tuttavía fuori del privato commercio, e sì perchè, per una costante esperienza, specialmente i beni ammortizzati in mano di titolari privati vengono male coltivati in vece d' essere migliorati; talchè per la buona publica economía tornerebbe più conto che fossero ridotti a livelli perpetui affrancabili, giusta l'art. 530. del Codice Napoleone. Ma considerando più addentro le cose, si trova che la sostituzione non viene autorizzata che per stabilimenti publici *conservati*, e che per ciò si suppongono di publica necessità o utilità. E siccome per fon-

darli o mantenerli si esigerebbe una publica imposta, così a surrogato della medesima tali publici stabilimenti conservati vengono abilitati a succedere, giusta i termini della fondazione o dotazione. Quì dunque di nuovo viene in maniera indiretta consultata l'utilità dei cittadini entro i limiti della necessità dell'esigenza dell'incivilimento; talchè con questa eccezione la buona ragione publica, e la giustizia che presiedette allo svincolamento delle stabili proprietà, non vengono lese, ma bensì contemperate. Pertanto in ultima analisi la cosa si riduce ai seguenti termini: lo stabilimento prima instituito o viene conservato, o viene soppresso. Se viene conservato, egli non importa verun nuovo carico ai cittadini; se poi viene soppresso, allora i beni o tornano in dominio libero d'una famiglia, o vanno a sussidiare un Commune o altro stabilimento di publica utilità, senza che ciò disturbi il commune commercio. E siccome dopo le nuove leggi si possono lasciare legati, sia ai Communi, sia agli stabilimenti di publica utilità; così nulla ostava che, in caso di soppressione, si lasciasse il diritto di succedere, co 'l placito o sia autorizzazione della tutela publica. Ecco il vero e fondamentale motivo della disposizione inserita nei detti articoli 7. e 10. del Decreto 15 Aprile 1810 sopra allegati. Null'altro bisognava a giustificare i detti articoli. In vece troviamo che per un parere interpretativo del Consiglio di Stato del cessato Regno d'Italia, avente forza di legge quando veniva approvato dal Re, troviamo, dissi, essersi usato d'una finzione legale, onde sostenere l'eccezione inserita nel detto art. 10. Per informare i nostri lettori d'una disposizione autentica avente forza di legge, e che anzi costituisce una legge positiva, crediamo necessario di riferire tanto il fatto, quanto il parere nell'intiero suo testo.

Fatto.

Con la soppressione di due corporazioni religiose rimasero vacanti alcuni loro beni, dei quali l'amministrazione del Demanio prese possesso. È da osservarsi che fra i beni posseduti dalle suddette corporazioni se ne trovano alcuni ad esse lasciati o donati con la precisa condizione, *che nel caso di soppressione o di dissoluzione per qualunque motivo della corporazione medesima, si dovessero devolvere li uni all' Ospitale di Milano, e li altri alla Communità di Thiene.*

Per la qual cosa tanto la Congregazione dell'Ospitale suddetto, quanto la predetta Communità, domandarono il rilascio dei beni medesimi; lo che fu negato dall'amministrazione del Demanio, dietro il principio generale, *che le donazioni qualunque fatte ai publici stabilimenti,*

importanti, nel caso di loro soppressione, la surrogazione di altri publici stabilimenti ed opere interessanti la publica causa, sono state colpite dalle leggi 6 *Termidoro, anno* 5., *e* 7 *Fiorile, anno* 6. (1).

In vista di questa negativa la detta Congregazione e Communità, prima d'intentare verun'azione giudiziale contro l'amministrazione del Demanio, ne informarono il Ministro dell'Interno, il quale considerando che tale principio interessa una quantità di altri pii Istituti e di Communi, giacchè questo adottato, sarebbe tolta la possibilità che i medesimi si giovassero più del beneficio che Sua Maestà con li articoli 10. e 11. del Decreto 25 Aprile 1810 ha voluto conservare ai publici stabilimenti ed ai privati, implorò una risoluzione di *massima generale* (2).

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

« La questione proposta (dice il Consiglio legislativo (3)) consiste » principalmente nel fissare se l'applicazione delle accennate rendite » ad altri stabilimenti, quando sono soppressi quelli che in primo luogo » sono stati contemplati, vesta il carattere di sostituzione fedecommes- » ria, colpita dalla legge abolitiva dei fedecommessi, del 6 Termidoro, » anno 5., o non lo vesta. »

« Ora è massima ricevuta, che in questi casi di reversione il vero » naturale erede del testatore o donante è la *causa publica* (4) sempre » vivente; e quantunque delle rendite (secondo la variazione dei tempi, » delle circostanze, dei modi d'amministrazione) si ordina in una di- » versa applicazione di fatto ora ad uno ed ora ad un altro oggetto di » publica utilità, sta sempre fermo il fondamentale principio, che nella » causa publica, unica ed eterna erede di diritto, risiede la continua- » zione progressiva delle sostanze ereditarie, senzachè si verifichi al- » cun trapasso. Per lo contrario nelle instituzioni delle particolari fa- » miglie e delle private persone la cosa cammina diversamente. »

« Favorito principalmente in questo caso il benessere di alcuni de- » terminati individui, tanto la proprietà, quanto l'usufrutto delle so-

(1) Rapporto di Sua Eccellenza il Ministro dell'Interno a Sua Altezza Imperiale, del 24 Giugno 1812.

Il punto della questione consisteva non nel negare il retratto al fondatore o a' suoi eredi, quando la sua disposizione fosse *reversiva,* ma nell'affermare che nel caso concreto si trattava d'una *sostituzione eventuale,* colpita dalla legge 6 Termidoro, anno 5.; la quale sostituzione si pretendeva non essere contemplata dall'art. 10. del Decreto 25 Aprile 1810.

(2) Rapporto 14 Giugno 1812.

(3) Rapporto degli 11 Agosto 1812.

(4) Quì la causa publica non è propriamente il tale o tal altro stabilimento locale, ma bensì un ente morale rappresentato da questi stabilimenti.

» stanze assegnate, ed il possesso, esistono fiduciariamente nelle persone
» dei possessori, e non si trasfondono nei chiamati progressivamente se
» non in forza di restituzione, e di trapasso per morte o per altro acci-
» dente contemplato di mano in mano..... »

« Non è la persona a cui deve restituirsi, ma quella ch'è incaricata
» di restituire, la quale fissa radicalmente la sussistenza o non sussisten-
» za del fedecommesso. »

« Ora se questa prima persona non può essere in via ordinaria gra-
» vata di fedecommesso; se essa vive eternamente; se quando muore
» cessa di esistere con le modificazioni stabilite dal Sovrano, che civil-
» mente ne toglie la vita; se privandola della civile esistenza, tutte le
» sue attività come vacanti si devolvono naturalmente alla sovranità in
» forza dell'eminente dominio; se questa sovranità, abolendo tali per-
» sone, dichiara nell'atto di soppressione preservate alcune attività a
» favore di altre persone contemplate dai benefattori de' Corpi soppres-
» si; qual dubio vi può essere per credere che nel caso dell'art. 10.
» del Decreto 25 Aprile 1810 tutte le restituzioni ed applicazioni di
» rendite ordinate a favore degli stabilimenti di publica utilità non
» debbano eseguirsi? . . . . »

« Il Sovrano non vuole prendere se non ciò che si rende assoluta-
» mente vacante. Egli in caso di abolizione non volle considerare va-
» canti le doti applicate ad altri stabilimenti. Dunque egli lascia che
» passino libere, non per diritto di fedecommesso, ma per diritto suc-
» cessorio di proprietà, ai confratelli superstiti stabilimenti, chiamati
» come tutti figli della grande famiglia della beneficenza ed utilità pu-
» blica. . . . . »

« In vero li impegni che tali stabilimenti sopportano a vantaggio
» della cosa publica, meritavano che in tutti i tempi e da tutti i Go-
» verni fossero favoriti, e specialmente dall'insigne pietà dell'Augusto
» Monarca, nonchè dall'Altezza Vostra Imperiale, come costantemente
» lo provano i continui favorevoli loro provedimenti. »

« Ma ragionando in linea di diritto, ne risulta che si deve argomen-
» tare diversamente in vista della citata legge 6 Termidoro, anno 5., ed
» in vista del Decreto 25 Aprile 1810. La prima, vestendo la natura
» di legge civile, regola li interessi e i diritti dei privati; il secondo,
» per lo contrario, vestendo la natura di legge *politica amministrativa*
» nella parte di cui si tratta, regola principalmente le ragioni dello Sta-
» to, o sia l'esercizio dell'eminente dominio su i patrimonj che ren-
» donsi vacanti. »

« Ora queste disposizioni, di carattere assolutamente diverso, non
» possono essere intese in modo tale, che l'una sussidii l'altra; nè l'una
» può servire di sviluppo o di modificazione, benchè menoma, all'altra.
» Quindi il citato Decreto del 25 Aprile 1810 non può essere confuso
» con l'antecedente legge del 6 Termidoro, an. 5., come disposizione
» del tutto disgiunta ed estranea a tale Decreto » (1).

Parte testuale.

« Il Consiglio di Stato, sentita la lettura d'un Rapporto del Consi-
» glio legislativo, sopra Rapporto del Ministro dell'Interno, con cui allo
» scioglimento di alcuni dubj insorti riguardo all'adempimento dei patti
» di reversione, contemplati dall'art. 10. del Decreto 25 Aprile 1810,
» aveva proposta la seguente

Dichiarazione.

« La legge 6 Termidoro, anno 5., e l'espressione *ritornare*, adope-
» rata nell'art. 10. del Decreto 25 Aprile 1810, non ostano alla rever-
» sibilità ordinata co 'l detto Decreto. »

Ha opinato doversi dichiarare:

« La disposizione dell'art. 10. del Decreto 25 Aprile 1810 è appli-
» cabile anche in favore degli stabilimenti surrogati, ancorchè non sia-
» no stati nè i fondatori nè li eredi universali dei medesimi, nulla
» ostando in proposito la legge 6 Termidoro, anno 5. »

« Pe 'l Consiglio di Stato il Segretario Generale Compagnoni. —
» Seduta del 21 Agosto 1812. »

« Approvato li 6 Ottobre 1812, dal quartiere generale nel sobborgo
di Pietro-Borgo a Mosca. »

§ 540. Ciò che deve fare autorità è la dichiarazione, non i motivi. Ognuno sa che con buoni motivi tal volta si dètta una cattiva sentenza, e viceversa. Quindi nella giurisprudenza pratica invalse la massima di tener conto della parte *dispositiva* delle sentenze, lasciando i motivi ad una sfera puramente dottrinale. Nei motivi si dice che il vero naturale erede del testatore o donante è la causa publica sempre vivente, unica ed eterna erede di diritto. Questa massima così vaga non regge nè punto nè poco. Da una parte contiene una immensa facilità per acquistare, e dall'altra un immenso arbitrio nel far girare i legati destinati. In questa

(1) Rapporto 11 Agosto 1812.

materia non è l'identità fittizia della persona a cui si deve attendere, ma bensì la destinazione dei beni lasciati, e la qualità specifica dello stabilimento o della corporazione. L'amministrazione demaniale avrebbe potuto ritorcere la massima contro il Consiglio di Stato, dicendo: Noi rappresentiamo la causa publica assai più d'ogni corporazione, e però con l'avocazione non si fa in noi una sostituzione fedecommessaria, ma un mero cangiamento di veste, rimanendo la stessa unica ed eterna persona. Oltre a ciò, sarebbero deluse le instituzioni ed i legati approvati, poichè la cosa si ridurrebbe al dire, che giunti una volta i beni in mano della causa publica, si possono volgere anche contro la prima loro instituzione approvata o mantenuta a piacere di finanziarie speculazioni. Concedo che i beni avocati, allorchè furono lasciati senza restrizione, caddero in balía della sola autorità imperante. Concedo egualmente, che se lo stabilimento sostituito venga soppresso, mancò la condizione della sostituzione, e che anche in questo caso i beni sono irrevocabilmente devoluti al Demanio dello Stato; ma quando lo stabilimento o la corporazione sostituita rimane ancora in piedi, essa per una eccezione tutta politica, fatta dal legislatore (in vista della publica utilità speciale o di culto o di carità o di soccorso), viene abilitata sotto le discipline tutelari, ed escluso il Demanio.

§ 541. Il mantenere o non mantenere in piedi uno stabilimento publico, è tutto di suprema autorità dello Stato; talchè nessun privato ha diritto di ostare anticipatamente a quest'autorità, e di esigere il mantenimento di quella data corporazione o stabilimento da lui contemplato nel suo legato o nella sua concessione. Per la qual cosa fino dall'origine della concessione o del contratto s'inchiudeva la tacita condizione, che il legato o il contratto cessava con la soppressione dello stabilimento o della corporazione. Nel qual caso, non trovandosi verun sostituto specialmente designato od approvato, i beni venivano devoluti al Demanio dello Stato, senza che veruno si potesse lagnare di rimanere spogliato d'un diritto irrevocabilmente quesito. Ma questo effetto non derivava dall'unica ed eterna qualità di erede, e dalla continuazione progressiva senza trapasso delle sostanze ereditarie; ma bensì da un principio generale d'una proprietà vacante (detto dai Francesi *deschérence*), per cui il possesso per publico sociale diritto viene devoluto alla massa dei beni del consorzio, ond'essere poi assegnato ai privati cittadini, o impiegato a loro sollievo. — Ecco il vero punto di vista suggerito dalla cognizione dei principj sì di Diritto che di sana Economía, e non dal mezzo termine impiegato nei motivi del recato parere interpretativo.

§ 542. Veniamo ora alle due ispezioni dell'*affrancabilità*, e della *persistenza* della *servitù* dell'aquedotto su fondi posseduti da corporazioni e da stabilimenti publici, a fronte dei fondi degli altri cittadini. Il primo caso che si presenta è quello, che un bene posseduto da uno stabilimento sia stato conceduto *libero* da ogni sostituzione o reversione. Si domanda se l'affrancabilità pronunciata per le rendite fondiarie possedute dai privati colpisca, o no, anche le rendite possedute dai detti stabilimenti. — L'affermativa non soffre difficoltà: poichè tali beni dalla legge sono considerati come privati; e la ragione legislativa, che dettò l'affrancabilità pe' i cittadini, senza eccettuarne li altri, vige assai più per li stabilimenti. Essi poi con l'affrancazione non perdono nulla, e dall'altra parte si migliora la sorte del commercio degli stabili. — Dissi che non perdono nulla. È vero, o no, che il così detto *utile dominio* sta presso il livellario? Sgombriamo l'illusione dei vocaboli di *diretto* e di *utile*. Il possesso materiale e l'uso del fondo nei livelli transitorj *ad quoscumque* sta presso il livellario, co'l carico d'un'imposta perpetua verso il livellante, chiamata *canone*; e molte volte co'l carico eventuale di pagare un tanto al passaggio da uno ad altro possessore, che chiamasi *laudemio*. Ora è vero, o no, che con l'affrancazione si consegna il valore, sia legale, sia convenzionale, del capitale dei canoni e dei laudemj? Dunque il creditore della rendita fondiaria non perde realmente nulla, perchè egli riceve i valori rappresentativi della sua rendita.

§ 543. Dissi in secondo luogo che lo scopo della legge era lo svincolamento delle stabili proprietà, altamente invocato dalla causa sociale nell'ordine delle ricchezze. L'essere un dato stabile posseduto da una corporazione ch'è *mano morta*, o da altro simile stabilimento, consiglierebbe forse di privare i possessori degli stabili del diritto di affrancarsi dall'onere del livello? Alla perfine li stabilimenti sono fatti pe' i cittadini, e non i cittadini per li stabilimenti. Ora se l'utile dei cittadini importò di sanzionare l'affrancabilità dei livelli fra cittadini, sarebbe assurdo figurare che la legge volesse eccettuarne quelli, il cui diritto o reddito sta presso una corporazione, o altro stabilimento publico. Per ora la questione versa su le rendite livellarie, su fondi trasmissibili *ad quoscumque*, e che non importano vincoli di reversioni o di sostituzioni. Quanto a questi dobbiamo tenere la massima, che *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

§ 544. Ora esaminiamo l'altro caso, nel quale fosse stata stabilita la *reversione* dei fondi o la rispettiva sostituzione, in caso di soppressione del dato stabilimento. — Qui, prima di tutto, la detta reversione o so-

stituzione cade sopra l'intiero corpo delle proprietà, e non in ispecialità sopra i dominj diretti competenti ai possessori dei fondi. Con la reversione d'un bene dato in legato non si opererebbe che la reversione del dominio diretto annesso all'eredità, e non quella del fondo livellario. Dunque allorchè avvenisse il caso della reversione o sostituzione, il livellario legitimo non sarebbe punto spossessato, ma cangerebbe unicamente la persona a cui pagare i canoni ed i laudemj. Dunque, quando questa reversione o sostituzione dovesse aver luogo, non si potrebbe cangiare la natura precedente del livello, stabilita dalla legge, allorchè il diritto della rendita si trovava in mano dell'antecedente possessore. Dunque a che si riduce la questione? A vedere se la reversione o la sostituzione nel possesso d'un dato patrimonio importi essenzialmente, cioè per la natura stessa della cosa, di togliere al livellario il diritto di affrancarsi. — Ora si presenta tosto l'osservazione, che quì si tratta di una successione di natura ereditaria, nella quale non si contempla che la mutazione della persona, qualunque sia la qualità dei beni. Ma questo concetto per sè stesso non è incompatibile con l'affrancabilità della rendita. La mutazione del possessore non impedisce le modificazioni indotte dalla legge su 'l dominio diretto, solo cadente nell'eredità. In questo trapasso non si contempla che una successione designata al soppresso stabilimento, come quella d'un vivo ad un morto. Dunque ciò non impedisce che presso l'antecessore il diritto della rendita si renda redimibile, come nelle successioni libere. L'affrancabilità riguarda direttamente il dominio reale del fondo, talchè chi è direttario può diventare semplice creditore della rendita fondiaria, ben inteso che, verificandosi la soppressione, a lui succeda la persona contemplata. Tutto si riduce a far passare a persone designate un possesso, invece di lasciarlo libero al possessore attuale. L'essere transitorio o non transitorio a chiunque, non ha nulla che fare con la intrinseca facoltà del debitore della rendita ad affrancarsi. La legge non disse che i beni degli stabilimenti soggetti a sostituzione dovessero ritenere il vincolo antico; ma disse unicamente che dovessero passare alle persone contemplate nella fondazione, quando queste fossero conservate.

§ 545. Quanto alla *reversione* speciale del livello, per cui si consolida l'utile co 'l diretto dominio, abbiamo già dimostrato che questa viene resa impossibile dopo che la legge pronunciò la suddetta affrancabilità. Il fondo rimane in piena proprietà di quello che prima non era che utilista, co 'l solo carico della rendita simile ad una imposta, dalla quale si può liberare pagandone il valore capitale. Questa speciale re-

versibilità non fu mai ritenuta d'eccezione da veruna legge, parlando dei beni posseduti dai publici stabilimenti; e volendo anche ragionare con le vedute d'una buona economía politica, sarebbe stato assurdo lo stabilirla, poichè ciò sarebbe stato fatto senza ragione, anzi contro ragione, perchè con ciò si avrebbe agito precisamente in opposizione del principio che dettò la generale affrancabilità.

§ 546. L'abilitare la sostituzione ereditaria d'altro stabilimento mantenuto per publica utilità, onde risparmiare allo Stato un' imposta, non esigeva di rendere pe' i cittadini più gravosa la *mano morta*. Doveva bastare che lo stabilimento fosse pareggiato agli altri cittadini nel possesso e godimento dei beni assegnati, nè si doveva o poteva rendere i livellarj verso li stabilimenti di condizione deteriore degli altri. Pertanto la conclusione è, che il passaggio per sostituzioni ereditarie da uno all'altro stabilimento per via di soppressione, o per condizione della reversione ereditaria, non altera punto la stabilita affrancabilità. Parli tu della reversione ad una famiglia privata? Allora al sortire dalle mani dello stabilimento soppresso il livello cadrebbe *ipso jure* sotto la legge dell'affrancabilità, come bene componente il patrimonio della famiglia a cui i beni fossero tornati, quand'anche fossero stati vincolati in mano dello stabilimento. A che pro dunque negare un' affrancabilità a motivo della reversione ereditaria, se con la stessa reversione la rendita diverrebbe affrancabile, quand'anche prima no'l fosse? Forsechè era impedito allo stabilimento di convenire nell'affrancazione per via di libero accordo? Ecco ciò che nessuno potrebbe provare in forza della sola legge della reversione ereditaria per soppressione. A che pro dunque escludere la detta affrancabilità?

§ 547. Pensi tu, all'opposto, che ad uno stabilimento soppresso ne succeda un altro conservato? In questo caso devi dimostrarmi che alla persona dello stabilimento soppresso non sia stata imposta l'affrancabilità, in vista della possibilità della ereditaria successione d'un altro, mentre il trapasso da persona a persona nelle sostituzioni ordinarie non può far variare la disposizione dell'affrancabilità. Dunque si conferma di nuovo che la sostituzione in caso di soppressione d'uno stabilimento publico ad un altro non può formare titolo veruno, onde sottrarre i livelli attivi dalla suddetta affrancabilità.

§ 548. Soddisfata questa prima ispezione, passiamo alla generale, riguardante il caso in cui una servitù d'aquedotto fosse stata contratta da un livellario a favore d'un altro fondo. — Ognuno vede che, reso il fondo serviente in pieno dominio del livellario che contrasse la servitù

passiva dell'aquedotto, la servitù contratta sussiste e dura al pari di quella che venne costituita da un padrone pieno e libero d'un dato fondo. Quì la reversione del fondo tenuto a livello essendo stata tolta, non può aver luogo la regola: *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis.* Questa conclusione è evidente per sè, talchè non importa altra conferma.

§ 549. Le quali cose così essendo, resta dimostrato che l'affrancabilità stabilita dall'art. 530. del Codice Napoleone si estende ad ogni specie di fondi stabili, da qualunque persona individuale o colletiva vengano essi posseduti, e ciò indipendentemente da qualunque vincolo successorio. Dall'altra parte poi di sopra fu ampiamente dimostrato che i livelli a date generazioni o a date linee, quanto all'ordine di succedere, furono assoggettati alla libera successione, talchè i così detti livelli *ex pacto et providentia* non sussistono. Così ne consegue una plenaria libertà nella circolazione dei beni stabili, conforme a tutto lo spirito della legislazione civile introdotta dal Codice Napoleone. Malamente pertanto s'invocherebbero le disposizioni statutarie, e del così detto Diritto commune antecedente, formalmente abrogate dal Decreto sopra riportato, posto in fronte del Codice Napoleone. Dunque dopo il medesimo si deve ritenere essersi effettuata una generale emancipazione dagli antichi vincoli economici introdotti dalla barbarie; talchè da qualunque mano vengano amministrati e posseduti i fondi stabili, essi contrassero una libertà, la quale non può essere tolta che da un'altra posteriore legislazione.

XI.

Esame del Decreto 27 *Aprile* 1811.

§ 550. Dopo questa generale conclusione taluni mi potrebbero opporre, come di fatti oppongono, il Decreto 27 Aprile 1811, nel quale l'Imperatore e Re, sopra Rapporto del Ministro della Finanza, ordinò quanto segue:

« Art. 1.° Le contribuzioni imposte su i beni tenuti a livello sono » a carico dell'enfiteuta, anche nel caso in cui egli non sia stato espres» samente obligato al pagamento delle imposte nel contratto. »

« Art. 2.° L'enfiteuta è autorizzato a ritenersi il quinto dell'ammon» tare del canone, per rappresentare la contribuzione dovuta dal proprie» tario. Questa ritenuta però non potrà aver luogo nei casi in cui sarà » stato stipulato in qualunque modo, che il peso delle contribuzioni » sarebbe esclusivamente a carico dell'enfiteuta. »

§ 551. In vista di questi articoli taluni hanno creduto di poter dedurre la non affrancabilità delle rendite fondiarie contemplate dall'articolo 530. del Codice Napoleone, illusi specialmente dalle parole *proprietario* ed *enfiteuta*, non conoscendo che qui si parla del proprietario della rendita livellaria, e non del fondo: lo che ripugnava anche nell'antecedente legislazione, nella quale il dominio si considerava partеggiato, nè esisteva verun proprietario nel vero suo senso di *padrone esclusivo* del dato immobile. Per lo contrario, ben considerando quel Decreto di pura Finanza, e non di Diritto civile, e non trovando abrogazione veruna dell'art. 530. del Codice civile, nè di altra legge analoga, ognuno vede che l'interpretazione dev'essere conciliativa fra la legge della Finanza e la legge civile, e però che il senso delle parole si deve assumere in maniera che concilii le due legislazioni.

§ 552. E per dimostrare essere questo l'unico partito da prendersi nel caso nostro, osservo quanto segue. In primo luogo da tutto il tenore di questo Decreto, lungi che io vi possa ravvisare una conservazione del diritto enfiteutico antecedente, per cui si possa dire essere stato mantenuto nel suo primiero stato, vi trovo anzi una mutazione essenziale. Eccone la prova. È noto che tutti i carichi prediali nel vecchio sistema cadevano sopra il solo enfiteuta: « Onera quoque emphyteutica » fructuarii exemplo ferre nomine rei emphyteuticariae necesse est » dice il celebre Voet *ad Pandectas*, Lib. VI. Tit. 3. n.° 12. Oltre a ciò, co'l deperimento del fondo enfiteutico, anche per la maggior parte, il canone e li altri oneri cadevano a peso dell'enfiteuta. « Interitu in» super rei perit emphyteusis, ei eo quidem totali, non vero partiali; » adeo ut ne pars quidem canonis diminuenda veniat, etiamsi fundi » pars major perierit » dice di nuovo il sopra lodato Voet nel detto Titolo, n.° 16.

§ 553. Ora le disposizioni del citato Decreto 27 Aprile 1811 si conciliano forse con questi dati? Ognuno ne vede la perfetta opposizione, senza bisogno d'altra dimostrazione. Oltre a ciò, si badi bene che il testo del Decreto si astiene dall'impiegare la trita, notoria e volgare denominazione di *direttario* e di *utilista* , e si vale in vece delle due denominazioni di *proprietario* e di *enfiteuta*, conformi alla nuova legislazione. Di fatti il proprietario, di cui qui si parla, è quello del *livello*, o sia della rendita fondiaria costituita; ed è in questo solo senso che viene impiegata tale denominazione. Chi volesse intendere il proprietario del fondo livellato, assumerebbe un senso impossibile a verificarsi tanto sotto l'antica, quanto sotto la nuova legislazione. Qui dunque sotto

il nome di *proprietario* deve intendersi non quello dei beni posseduti dall'enfiteuta, ma bensì il proprietario della rendita fondiaria, della quale l'enfiteuta è debitore. L'unico senso ragionevole è questo, attesochè esso è il solo conciliabile con la civile legislazione; mentre volendo assumerlo altrimenti, porterebbe l'assurdo che il direttario sia divenuto pieno proprietario, senza più parteggiare il dominio come prima. Ora come mai possiamo figurare che con un solo vocabolo di senso equivoco il legislatore abbia voluto sovvertire tanto l'antica quanto la nuova legislazione riguardante l'enfiteusi? Dico *con un solo vocabolo di senso equivoco*, stantechè non soggiunge abrogazione veruna di qualsiasi legislazione, la quale necessariamente sarebbe stata eseguita da quel Decreto, se dovesse valere la tesi degli oppositori.

§ 554. Pertanto il senso del detto Decreto non controverte punto la disposizione dell'art. 530. del Codice Napoleone, nell'atto ch'essa non è conciliabile con la vecchia legislazione su la vecchia enfiteusi. Pertanto ne consegue, che quel Decreto, lungi dal nuocere alla tesi da noi sostenuta, vie più la conferma; ed in vece di avvalorare l'intenzione avversaria, si ritorce contro di lei: e però si conferma di nuovo che co'l Decreto finanziario 27 Aprile 1811 si trova un appoggio alla nostra opinione. Certamente quel Decreto riguarda tutti i contribuenti della prediale del Regno, e però contempla ogni specie di creditori e di debitori delle rendite livellarie. Ora s'egli statuisce in senso inverso a quello delle vecchie leggi, e non deroga alle nuove, ne segue necessariamente che nella mente del legislatore in Italia e per l'Italia non esistette mai l'opinione, che i vecchi livelli sussistessero nella loro forma primitiva.

§ 555. E quì subalternamente osservo, che il far partecipare il proprietario della rendita al pagamento dell'imposta prediale, viene statuito non nel solo caso che il canone fosse eccessivo, ma bensì *qualunque* sia il canone. Tutto questo che cosa prova? Quì si vede una giurisprudenza precisamente inversa di quella delle vecchie enfiteusi; quì un senso di equità è intervenuto indipendentemente dalla vecchia forma. Finchè il proprietario della rendita ritraeva in correspettivo un frutto su'l fondo, il legislatore trovò equo che dovesse concorrere ai carichi prediali. Quì dunque nulla ostava all'affrancabilità, poichè dopo l'affrancazione tutta la contribuzione gravita su'l possessore libero. A che dunque objettare il Decreto 27 Aprile 1811? Ad ogni pessimo caso egli sarebbe inconcludente per escludere l'affrancabilità. Questa non potrebbe risultare che dallo stato intiero degli antichi livelli, conservato dalla nuova legislazione. Ma così è, che questa conservazione non ri-

sulta dal detto Decreto, ma che anzi ne risulta il contrario. Dunque per lo meno esso non conclude nulla contro l'affrancabilità. A conferma delle nostre osservazioni produciamo la seguente Circolare.

Conferma della ritenuta del quinto del canone per rappresentare la contribuzione dovuta dal proprietario su i beni soggetti ad enfiteusi. (Vedi Articoli di Governo, Vol. II. Parte II. pag. 355.)

Circolare 6 Settembre 1825, N. $\frac{25287}{2706}$.

« Essendo stata invocata una spiegazione del Decreto del cessato » Governo Italiano 27 Aprile 1811, relativo alla ritenuta del quinto » del canone per rappresentare la contribuzione dovuta dal proprietario » su i beni soggetti ad enfiteusi, Sua Maestà Imperiale Reale con vene» ratissima Sovrana Risoluzione data a Monza il 25 p. p. Giugno, e » partecipata per Dispaccio della Cancelleria Aulica Unita 21 Luglio » p. p., N. 22194/2085, si è degnata di dichiarare che tale spiegazione » risulta già per sè stessa dal senso letterale del Decreto suddetto; che » nessun dubio può emergere su la sussistenza del medesimo, non es» sendo stato abolito con verun atto del Governo Austriaco, e che per » ciò non occorre alcuna formale publicazione della dichiarazione pro» posta. »

« Sua Maestà si è però degnata di concedere che venga rilasciata » alle Autorità per loro norma la seguente Istruzione. »

« 1.° Il Decreto 27 Aprile 1811, che all'art. 2. così si esprime: » *l'enfiteuta è autorizzato a ritenersi il quinto dell' ammontare del* » *canone per rappresentare la contribuzione dovuta dal proprietario*, » ha colpito tutti i beni soggetti ad enfiteusi nel Regno Lombardo-Ve» neto, senza far distinzione se l'importare del canone sia o no di qual» che rilevanza, o vero se il direttario sia una persona secolare od ec» clesiastica, un Commune od uno Stabilimento. »

« 2.° Con questo Decreto furono cangiati generalmente i rapporti » dei diritti legali tra il direttario e l'enfiteuta rispetto al dovere di con» correre al pagamento dell'imposta del fondo livellato; per conseguen» za tutte le anteriori disposizioni su queste materie, contenute negli » Statuti o Leggi particolari, come anche la Legge 7 Ottobre 1785 pe'l » Ducato di Milano, e quella del 23 Aprile 1790 pe'l Ducato di Man» tova, con tutte le loro conseguenze ed effetti legali, del pari che » qualunque altra consuetudine od osservanza particolare invalsa nel

» proposito, hanno cessato d'aver forza e vigore dal giorno della publi-
» cazione del su riferito Decreto. »

« 3.° Con questo Decreto però i diritti di esecuzione fiscale per le-
» gazione delle imposte su tutto il fondo livellato non furono in veruna
» guisa circoscritti. »

« Tanto si communica a codesta .... per opportuna sua intelli-
» genza. »

Dall'I. R. Governo Generale.

Milano li 6 Settembre 1825.

CAPITOLO V.

DELLE QUALITÀ LEGALI DELLE PERSONE IN RELAZIONE ALLA SERVITÙ DELL'AQUEDOTTO.

I.

Oggetto di questo Capitolo.

§ 556. Dopo avere trattato della qualità legale dei *beni* su i quali si costituisce la servitù dell'aquedotto, ragion vuole che discorriamo delle qualità legali delle *persone* dalle quali questa servitù viene costituita. Nella definizione sopra recata abbiamo accennato che devono essere persone *legalmente capaci* ad obligarsi. Le *qualità* legali, di cui quì parliamo, si riferiscono a punto a questa *capacità*. Quello che dicesi delle *cose* per le qualità loro impresse, sia per fatto della legge, sia per fatto dell'uomo, sotto altro aspetto si deve dire anche delle persone per le qualità loro impresse sia dalla *natura*, sia dal *volere* della legge, sia da quello dell'uomo.

§ 557. Queste qualità impresse alle persone quando *prestano a dirittura l'attitudine* a contrarre la servitù dell'aquedotto costituiscono a punto la *piena e legitima capacità personale;* quando *tolgono* assolutamente quest'attitudine costituiscono la *incapacità personale assoluta;* finalmente quando la prestano, o rispettivamente la negano, solamente sotto certe *condizioni* o certe *discipline*, costituiscono la *capacità* o la rispettiva *incapacità* puramente *relativa.*

§ 558. L'*attitudine*, di cui quì parliamo, è propriamente la *facoltà morale* a praticare atti produttivi di diritto, e d'un diritto sanzionato dalle leggi, e tutelato dall'autorità dei magistrati. Essa si potrebbe dire LA POTENZA PERSONALE E RADICALE GIURIDICA.

§ 559. Questa potenza, quando si tratta di costituire una servitù prediale, risulta dalla *unione* della capacità legale delle persone, e da quella dei beni (dalla *personale* e dalla *reale*). Se manca una di queste due capacità, manca la potenza stessa giuridica a contrarre la servitù. Ciò è importante in tutte le azioni ed eccezioni che possono riguardare la costituzione della servitù dell'aquedotto, e qualunque altro atto nel quale si tratta di disporre d'un diritto reale.

§ 560. Con le cose discorse nei precedenti Capitoli abbiamo trattato l'argomento della capacità *reale*, che forma uno dei due requisiti *essenziali* della potenza giuridica a costituire la servitù di aquedotto, e ne abbiamo trattato *in relazione* alla costituzione stessa di questa servitù. Ivi abbiamo tacitamente supposto che per parte dei costituenti non esista alcuna incapacità *personale* assoluta o relativa, ma che per questo lato siano concorse tutte le qualità legali competenti. Ora ci rimane a trattare nello stesso modo delle qualità legali delle persone; e però dovrassi ritenere il supposto perpetuo di fatto, che *per parte dei beni* non esista incapacità alcuna a soggiacere alla imposizione della servitù di aquedotto.

II.

Principj direttivi riguardanti la capacità personale a costituire la servitù d'aquedotto.

§ 561. Ognuno intende che per affermare se taluno abbia la *legale capacità personale assoluta* tanto di accordare, quanto di accettare il diritto di condurre un'aqua, richiedesi che la persona abbia la piena e libera facoltà di contrarre. Ma quanto all'*incapacità*, che cosa si dovrà dire? L'*incapacità personale* a contrarre non si può indurre che in forza di *interdetto* emanato o autorizzato dalla legge; poichè il diritto a contrarre derivando dal diritto originario naturale, non può ricevere *eccezioni* o *limitazioni* se non per *cause determinate* sanzionate da una *legitima autorità* (1). Ora l'interdetti inducenti l'*incapacità personale* a contrarre possono essere o *privativi* o *tutelari*; e però taluno può essere *incapace* a contrarre in forza d'*interdetto privativo*, e tal altro lo può essere soltanto in forza d'*interdetto tutelare*. L'*interdetto privativo* può essere ora *penale*, ed ora *civile*; per lo contrario il *tutelare* non può essere che civile. Co'l privativo o *si toglie* o *si nega* un beneficio in mira all'interesse commune; per lo contrario co'l tutelare *si assicura* questo beneficio a pro della stessa persona interdetta.

(1) Veggasi il Codice civile universale, § 17.

Spieghiamo tutto questo.

§ 562. Supponiamo una legge che proibisca allo straniero di succedere o di possedere nello Stato nostro senza un reciproco Trattato fatto fra il nostro Governo e quello dello straniero, nel quale i cittadini dei due Stati siano reciprocamente abilitati a succedere e a possedere. L'*interdetto* allora è *privativo*, perchè nega o toglie assolutamente la capacità civile a possedere ed a succedere. Supponiamo ora il caso che taluno nato nel nostro paese rinunzii espressamente alla nostra cittadinanza, ed acquisti la straniera. Fingiamo di più ch'egli volesse possedimenti nello Stato nostro, e che per sè o per mezzo di procuratore volesse contrarre una servitù di aquedotto. È vero, o no, che contro di lui militerebbe l'*interdetto privativo*, indotto dalla ragione publica? Quì abbiamo l'esempio di un *interdetto privativo civile* inducente l'assoluta incapacità a contrarre la servitù suddetta, come ad esercitare qualunque altra civile prerogativa.

§ 563. Ciò che dicesi nel caso sopra riferito, si verifica in qualunque altra persona colpita da *morte civile*, sia per un fatto criminoso, sia per altro motivo, come p. e. con la professione dei voti religiosi monastici. Nel primo caso si verifica una *causa penale*, nel secondo una *causa civile:* nell'uno e nell'altro però il motivo impellente è sempre quello della *commune utilità*. Nessuna savia legge può nè indurre, nè autorizzare *interdetti privativi* senza questo motivo; e però le nude e non motivate proibizioni si devono considerare o come proscritte o come invalide, e riguardar sempre come un odioso capriccio contrario ai diritti fondamentali attribuiti dalla natura, e sanzionati dalla ragione. L'opera delle leggi è opera di edificazione, non di distruzione; è opera di giovamento, e non di tormento; è opera favorevole alla libertà commerciale e alla prosperità individuale, e non opera avvinghiante le facoltà e le prerogative date dalla Providenza, ed imponente sacrificj dolorosi, non veramente *necessarj*.

Ciò sia detto per illuminare que' ferrei giureconsulti, i quali attribuiscono ai divieti puramente scritti una forza odiosa, e che con ciò calunniano le provide sanzioni della legge, quasi che la possanza della publica autorità dovesse canonizzare tutti i capricci odiosi e mal intesi di un privato padrone. L'opinione volgare su la padronanza suggerisce la necessità di questo avvertimento, onde illustrare il principio eminente, sì legislativo che positivo, che ci ha diretti nelle nostre discussioni. Proseguiamo.

§ 564. Con li esempj sopra recati s'intende a bastanza in che consista l'*interdetto privativo* a contrarre, in forza del quale viene indotta l'*assoluta incapacità legale* ad esercitare atti contrattuali, e quindi a stabilire una servitù. Ora vengono in considerazione l'interdetti che appellammo *tutelari*. Questi si debbono riguardare come *beneficj* introdotti dalla publica autorità, onde supplire alla personale impotenza di un possessore d'un bene o di un patrimonio. Abbiamo già fatto osservare che lo scopo unico di qualunque legge civile è di *pareggiare* fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della commune libertà. Dunque se una persona individuale o morale si trova nell'impotenza di vendere o di amministrare i suoi interessi al pari d'un avveduto ed intelligente proprietario, è ben naturale che questa persona nelle communi transazioni della vita sarebbe esposta ad essere danneggiata, sia nelle sue contrattazioni, sia nell'amministrazione, sia nella sorveglianza delle proprie sostanze. Dunque lasciando a coteste persone la facoltà di potere, senz'altra cautela od appoggio, contrarre a fronte d'un uomo dotato di tutti i requisiti, lasciando, dico, questa piena libertà, non solamente si eseguirebbe una funesta attribuzione, ma la legge mancherebbe al suo dovere principale. Lo spirito del contratto sociale consiste a punto nel soccorrere altrui là dove manca loro o l'intelligenza o la forza onde guarentire i proprj diritti.

§ 565. Da ciò trae il suo motivo e la sua legitimità tutto il sistema *tutorio* delle persone tanto individuali, quanto morali. Così il fanciullo posto in età pupillare viene assistito dalla publica autorità, dando a lui un tutore o curatore, che sia tenuto a render conto della sua gestione alle autorità costituite per quest'oggetto. Così alle donne, attesa la loro debolezza, il loro stato di dipendenza, il loro mal fermo giudizio, posto in lotta con le seduzioni di chi attenta spogliarle delle loro sostanze, la legge provide con l'autorità tutoria e di appoggio, dei consigli di famiglia, e dell'autorità giudiziaria. Così pure a tutti li stabilimenti publici, sia di beneficenza, sia d'istruzione civile o religiosa, sia di educazione, sia d'altra natura, la legge provide affinchè la loro amministrazione non fosse lesa dall'avidità personale degli economi e degli altri amministratori; e per tal ragione li pareggiò ai minori, e attribuì loro li stessi privilegi, o, a dir meglio, *benefizj pareggiati* di ragione tutelare.

§ 566. Ma nell'atto che la providenza del legislatore guarentiva così l'interesse di tali persone, ragione voleva che interdicesse loro la *libera* facoltà accordata ai padri di famiglia, o sia alle persone *sui juris;* attesochè questa sarebbe stata incompatibile con la giusta guarentigia dei

loro interessi. Ma questa interdizione non colpisce il diritto *in sè stesso*, ma solamente un dato modo di esercitarlo. Dico *un dato modo;* ed esso è il modo *indipendente* co 'l quale viene esercitato dalle persone *sui juris*, perchè sarebbe nocivo. È troppo ovvio e notorio che ogni altra interdizione degenererebbe in una vera proscrizione o confisca, con la quale si colpirebbe la debolezza e la sventura con una pena atroce. Allora la civile società diverrebbe lo sterminio dell'egro e dell'innocente, in vece d'essere arca di salute e di protezione. = Pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'assistenza personale della publica autorità = ecco lo scopo del sistema tutorio. Da ciò a punto emanarono l'interdetti personali *tutorj*, e da ciò si misura eziandío la loro estensione per tutte le questioni di Diritto.

§ 567. In sì fatte questioni qual è il motivo direttore? *Ne deterior fiat conditio* della persona tutelata. Da ciò si vede che l'incapacità di queste persone è puramente *civile* e *relativa*. Si vede pur anche, che il divieto a contrarre si estende e deve di sua natura estendersi a *tutti que' casi*, nei quali la condizione dei tutelati può essere deteriorata. Dunque il principio degl'*interdetti tutorj* è totalmente *diverso* dal principio della *vincolazione dei beni* per oggetti particolari e proprj delle persone *sui juris*. Più ancora: si vede che per la stessa ragione, per la quale s'interdicono le persone tutelate di fare atti che potrebbero loro essere pregiudizievoli senza l'assistenza dell'autorità, si vede, dissi, che riescirebbbero senza ragione e puramente ingiuriosi l'interdetti fatti al possessore d'un bene per puro capriccio d'un concedente.

§ 568. La *maggiore sicurezza* di tutti l'interessi del *tutelato* commanda la providenza di dare la *maggiore latitudine possibile* al divieto d'alienare senza il placito dell'autorità tutoria. Per lo contrario la maggiore equità ed i maggiori riguardi dei diritti naturali dei contraenti *sui juris* dettano come dovere di dare la *minore* latitudine possibile al divieto di alienare. Anzi essi proscrivono come nullo il divieto, quando il fine del contratto sia salvo, ed illesi l'interessi reali dei contraenti. Per la qual cosa la ragione dei divieti *tutorj* diviene, per così dire, *inversa* della ragione dei divieti *contrattuali*. Ciò è conforme anche ai dettami positivi delle leggi, come rispetto al Diritto romano osservarono già il Brissonio ed il Voet. Essi in fatti avvertirono che il senso dell'*alienazione tutoria* è molto più largo che non lo sia nelle altre disposizioni di legge.

III.

Delle cause, delle persone, degli atti, e delle sanzioni degl' interdetti tutelari.

§ 569. Volendo richiamare a sommi capi le *cause* determinanti l'*interdetti tutelari*, essi possonsi ridurre ai tre seguenti; cioè:

I. All'*impotenza morale assoluta* di provedere convenevolmente ai proprj interessi.

II. Alla *immaturità di giudizio*, o ad un *mal fermo ritegno* nell'esercizio dei proprj diritti.

III. Ad *impedimenti esterni* a dirigere i proprj affari.

Volendo poi richiamare a sommi capi le cause *disciplinanti* l'*interdetti tutelari*, essi riduconsi:

I. Alle *circostanze determinanti la scelta* delle persone, alle quali si può *affidare* la tutela delle persone e delle cose altrui.

II. Alle circostanze riguardanti l'*esercizio dei poteri amministrativi* fra le dette persone. Ottenere diligenza, e rimovere il pericolo che l'amministratore sacrifichi l'interesse del tutelato al proprio; ecco lo scopo delle discipline dell'amministrazione tutelare. Quando all'amministratore sia libero di esercitare la tutela, la cura o l'amministrazione, senza sorveglianza e senza responsabilità guarentita, questo scopo non può ottenersi.

§ 570. Considerando in primo luogo le cause che appellammo *determinanti l'interdetti tutelari*, vediamo in via di principio generale, che altro è un atto *materiale* o *naturale*, ed altro è un atto *moralmente imputabile*. Più ancora: altro è un atto *moralmente imputabile*, ed altro è un atto *civilmente giuridico*. Tutte le persone prive dell'uso di ragione possono praticare atti *volontarj*; ma questi atti sono forse *moralmente imputabili?* Non mai. = La *moralità*, considerata come potenza, non è che la facoltà di conformare con intelligenza e libertà li atti proprj ad una norma preconosciuta. = Dunque tutte le persone, sia abitualmente, sia temporariamente, prive di questa facoltà, sono *moralmente non imputabili.* Dunque sì per fatto che per ragione debbono tutte essere considerate come poste nell'assoluta *impotenza* a provedere nel commercio sociale, e a fronte dell'altrui egoismo, ai proprj interessi. Dunque l'autorità publica assume la loro protezione, e le guarentisce dalle oppressioni, dagli spogli che potrebbero soffrire dal-

l'altrui prepotenza od ingordigia (1). Nell'atto che *provede* affinchè *non siano abbandonate* a sè stesse, essa stabilisce le *difese* necessarie alla *incolumità* dei loro interessi. E siccome potrebbero nuocere a sè stesse con atti anche spontanei, perciò le leggi commandano che qualunque atto di queste persone non possa essere operativo di diritto per alcuno, a pro del quale venisse praticato. Dichiarare l'impotenza giuridica, ed estenderla al massimo suo segno, è dunque *pietà* e *providenza.* Destinare adunque agl'impotenti persone che a loro nome accudiscano ai loro affari, è atto di *beneficenza* e di *soccorso.* Fare che queste persone non possano praticare verun atto che potesse essere pregiudizievole ai tutelati, senza l'approvazione di publici magistrati, è atto di *sicurezza* e di *guarentigia.* Ecco in breve lo spirito delle TUTELE (2).

§ 571. Lo stato d'impotenza morale può essere o *perpetuo*, o *temporaneo.* Il *perpetuo* si verifica in tutti l'individui, la cui alienazione, alterazione di mente, imbecillità, e stato privo di ragionevolezza, viene considerato o come incurabile, o come impossibile a cangiarsi. Il *temporaneo* si verifica in quelle persone, le quali pe 'l naturale corso del tempo passano, sia dalla gretta sfera de' sensi a quella della ragionevolezza, sia dallo stato accidentale di disordine interno allo stato ordinario di sanità e fermezza di mente. Omettendo di parlare di quegl' infelici che sono condannati a *perpetua morale impotenza*, e limitandoci a quelli che vanno soggetti soltanto alla temporanea, si presentano a primo tratto i fanciulli, i quali dall'impero de' sensi passano gradualmente a quello della ragione. La diversa età viene presa dalle leggi come segnale, onde determinare con una misura commune il punto nel quale finisce l'incapacità, e comincia la capacità morale.

§ 572. Quì però conviene fare una distinzione importante: altro è la *potenza morale*, ed altro la *potenza giuridica.* La *capacità* sempli-

(1) Per non affollare le disposizioni di molte legislazioni, sceglieremo l'ultima vigente, concorde alle antecedenti. Questo è il § 21 del Codice civile universale austriaco, concepito nei termini seguenti. « Quelli che per » mancanza di età, o per difetto di mente, o » per altre cause, sono incapaci d'avere de- » bitamente cura dei proprj interessi, stanno » sotto l'immediata protezione delle leggi. » Questi sono l'infanti, l'impuberi ed i mi- » norenni, che non hanno rispettivamente » compiuto il settimo, il quattordicesimo ed » il vigesimoquarto anno di loro età; i fu- » riosi, i mentecatti, l'imbecilli, che sono » privi totalmente dell'uso della ragione, o » che almeno non possono conoscere le con- » seguenze delle loro azioni; in oltre quelli » ai quali, come dichiarati prodighi, il Giu- » dice ha interdetta la ulteriore amministra- » zione delle proprie sostanze; finalmente li » assenti e le Comunità. »

(2) Io non parlo delle discipline: queste, quando fossero soverchie ed onerose senza necessità, o illusorie nei loro effetti, diverrebbero un flagello, e il sistema non sarebbe tutorio, ma ostile.

cemente *morale umana* nasce molto più presto che la *capacità morale civile*. Questo intervallo fra la *capacità morale naturale* e la *capacità morale civile* deve crescere a proporzione dell'incivilimento della società, in seno della quale naque e crebbe il fanciullo. — La cognizione dei pochi e fondamentali *doveri* puramente *naturali* non esige una lunga età per essere acquistata, nè un raffinato sentimento per sentirne le vere impressioni. Da ciò naque che l'*imputazione criminosa* viene addossata alle persone molto più presto di quello che venga loro attribuita la *facoltà di amministrare* i proprj affari. Maggiori cognizioni, maggiore esperienza esigonsi nelle transazioni della vita civile, che ad astenersi da azioni veramente criminose. Dico *veramente criminose*, per dinotare quelle infrazioni delle leggi naturali, le quali sono represse appo qualunque società, e in qualunque grado d'incivilimento esse si trovino. Con ciò non si comprendono quelle trasgressioni e quelle colpe che non riescono tali se non per regolamenti tutti proprj di un'artificiale legislazione adattata ad un più raffinato incivilimento. In queste la ragione e l'equità esigono di non rendere il pupillo, l'adolescente e l'abitualmente ignorante imputabile come il provetto e lo sperimentato; e ciò per la stessa ragione, che a sì fatte persone non vengono attribuite le piene facoltà d'una libera amministrazione.

IV.

Principj generali riguardanti la nullità degli atti interessanti le persone tutelate, eseguiti senza superiore autorizzazione, e le restituzioni in intiero contro li atti autorizzati.

§ 573. Ma per non divergere soverchiamente dal nostro proposito, e per concentrarci in quei soli rapporti che convengono al nostro argomento, fo osservare che nel sistema tutorio altro è il complesso degli officj delle persone date in soccorso agl' impotenti, ed altro i riguardi della guarentigia degli amministratori. Li officj di soccorso possono variare secondo i bisogni dei tutelati. La *guarentigia* dei tutori e curatori poi, onde contenerli nei limiti dei loro doveri, riesce sempre la medesima; imperocchè essa ha in mira d'impedire che il tutore o il curatore, amministrando le cose altrui, non preferisca il proprio interesse a quello del tutelato, ed approfitti del potere conferitogli per vantaggiare a danno delle persone commesse alla sua cura. Questa guarentigia dalle leggi romane, dalle intermedie e dalle vigenti fu collocata precipuamente nella resa di conto annuale, e nell'autorizzazione da impe-

trarsi dalla publica autorità in tutti li affari nei quali può essere deteriorata la condizione delle persone tutelate. Quest' autorizzazione ha luogo specialmente in tutti i contratti, e in tutti li atti simili consensuali che si possono praticare in concorso delle persone *sui juris*. Quest' autorizzazione consiste nel placito delle autorità destinate a passare a sì fatti atti consensuali, o ad approvarne la costituzione.

§ 574. Ognuno vede che una provida legislazione doveva stabilire che sì fatti atti consensuali, fatti dagli amministratori, sia di persone moralmente incapaci, sia di persone altrimenti tutelate, fossero resi *nulli* senza il placito delle autorità competenti. Ogni altra mezza misura, oltrechè sarebbe stata improvida perchè non avrebbe soddisfatto allo scopo del legislatore, sarebbe eziandío riuscita nociva; perchè se si fosse accordato solamente il diritto di far riformare l'atto celebrato senza placito, e fra tanto avesse dovuto rimaner valido, si sarebbero provocati mille criminosi raggiri, e fors' anche formali delitti, onde rendere fermi contratti od atti lesivi ai tutelati, troppo lucrosi a coloro che acquistarono un bene, un diritto, e perfino anche un' aspettativa.

§ 575. Quì non finiscono ancora le cautele assicurative degl' interessi dei tutelati. Il placito o sia l'autorizzazione imposta dalla legge, poteva essere *surretta* od *ottenuta* per *corrozione*, per *negligenza*, o per altri accidenti, ed in effetto riuscire *lesiva* al giusto diritto dei tutelati. Dunque la legge doveva accordare un altro mezzo *sussidiario*, onde guarentire l'interessi dei tutelati. Esso consiste nella *restituzione in intiero* contro l'atto placitato od autorizzato, onde far rimettere le cose nel pristino loro stato. Ma questo rimedio se potè aver luogo dopo che non si poteva più impiegare quello della nullità originaria, esso non si dovette adoperare che con la *cognizione* di causa, per la quale si facesse constare essere stata *indebitamente* resa deteriore la condizione del tutelato. Quindi le ispezioni cadenti nel giudizio di restituzione sono e possono essere moltiplici, nè quì sarebbe il luogo di trattarle (1).

Osserveremo soltanto, che celebrato un atto co'l placito e con l'autorizzazione, esso rimane fermo fino alla decisione del giudizio di re-

(1) Chi amasse vedere che cosa disponga il Diritto romano tanto pe'l caso degli atti fatti senz' autorizzazione, quanto pe'l caso delle restituzioni in intiero contro li atti fatti con autorizzazione, consulti l'Opera di Giovanni Voet *ad Pandectas*, Tit. *De rebus eorum qui sub tutela et cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis*, ed il Titolo *De minoribus XXV annis*, e li altri analoghi alle tutele ed alle curatele. Si vedrà quanto nelle leggi romane, specialmente sviluppate, siasi apportato di cura per assicurare ad ogni modo il giusto interesse tanto dei tutelati, quanto della commune dei cittadini.

stituzione in intiero. Questo giudizio non somministra che un estremo rimedio quando l'autorizzazione, per la quale si rende valido l'atto, peccasse non di semplice *forma* (poichè allora è nulla), ma nel *merito*, allorchè fosse legalmente *lesivo* delle ragioni del tutelato. Premesse queste nozioni, passiamo all'argomento della costituzione della servitù di aquedotto.

V.

Della costituzione della servitù di aquedotto su i beni delle persone tutelate.

§ 576. Il Pecchio restringe la sua trattazione ai *pupilli*, alle *donne*, ed alle *persone ecclesiastiche*. Ma la questione può essere esposta in generale, ed abbracciare anche altre persone, sia individuali, sia morali, contemplate nel sistema tutorio delle leggi. La ragione è, che il motivo e lo scopo del legislatore essendo identico anche per queste altre persone, si doveva estendere anche ad esse la protezione e la guarentigia delle leggi. Per la qual cosa tanto la *nullità* degli atti fatti senza le dovute autorizzazioni, quanto la *restituzione* in intiero contro li atti fatti con autorizzazione, si doveva attribuire a tutte queste persone, al pari dei pupilli, delle donne e delle persone ecclesiastiche (1), contemplate dal Pecchio. Ma volendo noi sapere se, secondo il Diritto romano, la servitù d'aquedotto si possa imporre sopra i fondi pupillari, o simili ai fondi pupillari, e se senza autorizzazione sia originariamente valida o nulla, abbiamo pronta la positiva risposta dal testo formale della legge *Sed si pecunia* 3. § penult. Dig. *De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt, etc.*; dalla quale risulta, che senza l'autorizzazione suddetta riesce *nulla*. In caso poi che co'l contratto fosse stato *leso* il tutelato, rimane il beneficio della *restituzione in intiero* per far risolvere la concessione autorizzata; e fra tanto la servitù imposta sussiste almeno per la sua presuntiva validità.

§ 577. Questa decisione vale per tutte le persone individuali e mo-

(1) « Dicta hactenus de rebus pupillorum » sine decreto non alienandis, etiam ad res » Ecclesiae, Orphanotrophii, Gerontocomii » (*convitto dei vecchi*), similiumque porrigenda videntur, cum haec in restitutionibus aliisque plurimis utantur minorum jure, et rerum talium quasi tutores ac curatores. »

Leg. *Orphanotrophios* 32. Cod. *De episcopis et clericis.* — *Quod et ipsum evinci plenius potest ex his quae dicta sunt in tit. De minoribus XXV annis n.*° 55. — E qui l'autore rimette ad Antonio Maffei, per informarsi delle maniere con le quali le cose del Fisco delle città, dei borghi, dei villaggi vengono poste all'asta per essere validamente alienate. — Voet *ad Pandectas*, Lib. XXVII. Tit. 9. n.° 17.

rali, alle quali dalle leggi fu esteso il sistema tutelare. La varietà delle persone non può indurre alcuna varietà di diritto, stantechè riguardo a tutte vige il pericolo, sia della noncuranza, sia della corruttela e dell'usurpazione degli amministratori o curatori, e vige eziandío la possibilità della surrezione o della precipitazione del placito o decreto di autorizzazione.

§ 578. Quì io non suggerirò la ispezione e la cautela insegnata dal Pecchio di far cautare *in propriis* dai curatori od amministratori il rispettivo contratto, poichè ciò non riguarda l'esposizione teorica e primitiva della dottrina ch'esponiamo. I limiti della medesima riguardano il diritto *attributivo*, e quì propriamente siamo ristretti ai soli rapporti dei requisiti fondamentali sì esterni che interni della condotta delle aque. Porre i soli fondamenti della dottrina, riserbandoci di esporre la *maniera* della loro costituzione, ecco la sfera entro la quale si doveva aggirare questo primo Libro. La *natura* della servitù dell'aquedotto, le *qualità legali* dei beni e delle persone dovevano richiamare di proposito le nostre ricerche. E perchè il giudizio dei leggitori fosse illuminato e diretto dalla ragione, e perchè intendessero lo spirito animatore e direttore delle leggi positive, ci siamo fatto un dovere di non gettare avanti le grette ed isolate disposizioni della legge positiva; poichè con sì fatto modo, usato dai volgari prammatici, non solamente si paralizza lo spirito dei consulenti, dei magistrati e della commune dei cittadini, ma si toglie perfino quel lume di ragione, co'l quale si possa vedere il campo dell'argomento stesso che si deve trattare.

§ 579. Figuratevi un piano deserto, su'l quale giaciono i rottami di un regolare edifizio: sopraviene un osservatore, che brama cogliere il tutto insieme che può risultare da questi rottami. In vece di esibire a lui un disegno, nel quale si veggano collocati al loro posto, e supplito a quelle lacune che sarebbero lasciate dai rottami giacenti, fingete che un maestro architetto dicesse: tu, osservatore, studia ad uno ad uno questi rottami; raccozzali nella tua imaginazione; compi l'edifizio che ne sorge: che cosa si dovrebbe dire di questo maestro? Tali sono tutti quelli scrittori che ti presentano grette e staccate questioni decise con la sola lettera positiva (1).

(1) Tanto il Codice Napoleone, quanto il Codice universale austriaco avvertono i consulenti ed i magistrati di supplire al silenzio della legge positiva co'l ricorso finale alla ragione naturale sì privata che publica. Ora come sarebbe mai possibile far ciò senza conoscere nella data materia la ragione movente e dirigente della legge, e precipuamente i principj tanto eminenti quanto subalterni della ragione civile? Si vedrà quindi il motivo pe'l quale in questo primo Libro furono esposte e dedotte le dottrine nel modo da noi praticato.

VI.

Conchiusione di questo Libro.

§ 580. Determinare quali siano i requisiti fondamentali per l'acquisizione d'una ragione prediale di aque formò l'oggetto di questo Libro. I soli requisiti fondamentali furono assunti in considerazione. Sotto il nome di *requisiti fondamentali* intendiamo le *condizioni essenziali e perpetue, senza le quali l'acquisizione suddetta rendesi impossibile.* Quì si comprendono tanto le acquisizioni che vengono eseguite in via contrattuale, quanto quelle che possono essere procacciate in altro modo legitimo. Quì si tratta delle condizioni, senza le quali non si può costituire la POTENZA LEGALE ad acquistare una ragione prediale di aqua; e però si tratta di cosa logicamente anteriore ai titoli giuridici della ragione prediale delle aque stesse.

§ 581. Io prego i lettori a cogliere a dovere la distinzione fra i *requisiti fondamentali* e le *cause costituenti* una ragione prediale di aque. Nei primi si tratta di stabilire la *possibilità giuridica;* nelle seconde di dire per *quali mezzi* (posta la possibilità) si possa effettuare una ragione prediale di aque. Tu vuoi erigere una casa o un opificio solido: occorre un suolo, occorrono materiali e muratori; ma se fingi il suolo paludoso o divallato, se fingi materiali fracidi o insufficienti, se i fabricatori sono goffi ed ignoranti, sarà *mai possibile* che tu eriga la casa progettata? Tu dunque devi sapere quale sia il suolo adatto, quali e quanti i materiali confacenti, quali li architetti e operatori abili; e da ciò vedrai quali siano le *condizioni*, senza di cui la costruzione d'una buona casa rendesi *impossibile.* Stabilite queste condizioni, tu puoi parlare della costruzione medesima, sia in potenza, sia in atto, e però degli agenti e delle leggi della costruzione.

§ 582. Ecco come si deve intendere la distinzione fra i *requisiti fondamentali* e le *cause costituenti* una ragione prediale di aque. Onde ottenere questi requisiti conveniva necessariamente cercarli, stabilirli, e conformarli nelle *cose*, nelle *persone* e nelle *azioni*, nelle quali solamente si crea e si consomma ogni potere giuridico, e per ciò stesso anche quello della ragione prediale delle aque. — Quanto alle *cose*, fu detto quali siano le qualità legali, per cui i beni siano suscettibili d'una ragione prediale di aque, e quali i loro effetti giuridici immediati; quanto alle *persone*, ne furono indicate le *capacità* e le rispettive *incapacità* giuridiche; finalmente quanto alle *azioni*, ne fu definita l'indole e la

forma veramente esercibile nello stato di territoriale e personale associazione, costituente lo *stato di civile convivenza.*

§ 583. Ridotte le conclusioni ai loro minimi termini, risulta che i *requisiti fondamentali* per l'acquisizione d'una ragione di aque, o, per dirlo altrimenti, che per acquistare validamente e solidamente un diritto legitimo, e contrarne rispettivamente l'obligazione manutenibile dalle buone leggi civili d'un aquedotto, si richiedono tre condizioni; cioè:

I. Che la *facoltà di acquistare* sia d'indole naturale sociale, o sia atteggiata a civile convivenza.

II. Che i *beni* ne siano legalmente capaci, e quindi o assolutamente o rispettivamente suscettibili per legge.

III. Che le *persone* siano moralmente e civilmente abili, o sia legalmente competenti alla detta acquisizione od obligazione.

§ 584. Con la prima condizione si assume il POTERE legalmente possibile nella sua indole generale e commune. Questo aspetto generale non è quello d'un volgare ed usato concetto astratto, assoluto e trascendentale, che per iniziare la dottrina viene posto avanti a guisa di materiale da raffazzonarsi; ma bensì quello che deve servire di *criterio pratico* in un ramo pratico di giurisprudenza. Nulla di più desolante del concetto del potere giuridico assunto alla maniera di Tomasio, e degli altri simili a lui; e peggio dei Kantisti. Usando di esso negli affari del mondo, si fa man bassa su tutte le modificazioni rese necessarie dalla socialità e dall'incivilimento. Per la qual cosa devesi sostituire il concetto del potere giuridico sotto quella FORMA ACCOMMODATA che viene indotta dalle molte urgenze permanenti e successive, derivanti non dall'umano arbitrio, ma dalla forza inevitabile delle cose. Con questo modo di vedere, di ragionare e di statuire, oltre di cogliere la vera e l'unica giustizia, si manifesta l'intima alleanza, anzi la lega che fonde insieme il Diritto e la Politica, per costituirne un solo corpo ed una sola dottrina. E parlando della *ragione civile delle aque nella rurale economía,* si espone in sostanza un ramo della scienza dell'ordine sociale delle ricchezze; talchè sotto un aspetto tu vedi tutte le linee di confine della giustizia, e sotto l'altro tu vedi tutto il bene equamente difuso sopra i consociati. Fingendo, per lo contrario, combinazioni diverse da quelle delle giuste condizioni, tu vedi li urti e le sofferenze d'una posizione disociata, inceppata o parziale.

§ 585. Una grande necessità presiede a tutto questo, ed i dettami di questa necessità, nell'atto ch'escludono li arbitrj delle passioni e dell'intemperanza individuale, chiamano sotto lo stesso nodo tutte le dottrine

economiche e giuridiche in modo, che assumendo la giustizia naturale sociale accommodata alle necessità permanenti e successive, si assume l'equivalente del meglio economico e politico. Senza questo modo di assumere, di discernere, di connettere e di concludere si cammina senza lume; e quindi a tentone si palpano e s'indovinano alcuni particolari, e si afferrano alcuni nessi parziali, senza giungere giammai al corpo intiero della dottrina. Da ciò segue, che il nudo economista invade ad arbitrio il campo del giurista, e viceversa il giurista assoluto fa man bassa su 'l campo dell'economista. Come mai concepire che nella divina economía degli umani consorzj esista un tanto conflitto? Come mai non pensare ad una conciliazione o ad un'associazione, onde effettuare il sistema civile voluto ed altamente proclamato dall'ordine naturale?

§ 586. Tempo è omai (dopo avere sì lungamente proceduto in una guisa minuta, disgiunta e limitata) di dar mano alla connessione e all'armonía, onde tessere tutto l'organismo, o sia mostrare l'ordine razionale, dal quale sorge la vera vita civile. Guardiamoci dal pensare che, disegnate le condizioni generali, non siavi bisogno di scendere alle particolari. All'opposto dobbiamo tenere per certo che le condizioni non sono del tutto vere, se non si verificano anche nei rami particolari. In ogni parte ed in ogni articolazione le leggi dell'energía e del contrasto, é quindi la concorrenza e il contemperamento nelle cose, nelle persone e nelle azioni, si debbono verificare sotto pena dello sconcerto e delle sofferenze.

§ 587. Dopo i tanti libri ed i tanti corsi scientifici empiricamente stabiliti, è invalsa la pratica d'una separazione isolante delle scienze, e quindi la persuasione di saper tutto sopra un dato ramo, allorchè siasi finito quel tal corso. Illusione funesta è questa, atta solo a ritardare la necessaria reintegrazione delle dottrine. La divisione delle scienze non è che un partito per accommodare lo scibile alla limitata nostra comprensione. Nelle scienze puramente speculative, o sia meglio puramente contemplative, si possono ignorare molte cose impunemente; ma nelle *operative* non è così. Se non si colgono tutti i mezzi necessarj, e non si congegnano a dovere, l'opera è frustrata; e, quel ch'è peggio, le omissioni e i falli vengono scontati con le sofferenze tutte le volte che si tratta di materie morali e politiche, come sono a punto le giuridiche e le economiche. In esse si maneggiano forze produttrici di beni o di mali, i quali nascono dalle loro combinazioni bene o male assunte, o bene o male dirette. L'ordine giusto, l'ordine ottimo è un solo; e quest'ordine consiste a punto nel sistema completo di tutti i mezzi neces-

sarj, e quindi nell'armonía e nel contemperamento delle forze naturali dell'umano consorzio [1]. *Bonum ex integra causa, malum autem ex quocumque defectu.* Or veggano i maestri di Diritto e di Economía, se si possono dispensare dalla maniera di assumere, di distinguere, di connettere e di concludere, che io vo inculcando, e che non mi stancherò mai di ripetere.

§ 588. Fin quì abbiamo discorso delle *condizioni*, *senza le quali rendesi impossibile* creare una ragione prediale di aque; ora ci resta a parlare delle CAUSE ATTRIBUENTI o sia dei TITOLI GIURIDICI, che (supposta la capacità) dánno azione civile ad esercitare la condotta delle aque.

---

(1) « Nullum genus est rerum (dice Cice» rone), quod aut avulsum a caeteris per se » ipsum constare, aut quo caeterae si careant » vim suam atque aeternitatem conservare » possint. » — Come non può esistere verità se tutti i termini assoluti e relativi non sono compresi, così non può esistere un effetto *intiero* senza tutte le forze concorrenti combinate e concordi co 'l sistema attivo e vivente del mondo in cui operiamo.

. . . .

NB. Il Lettore si sarà di leggieri accorto, che incominciando dal precedente foglio 92 di questo Volume mi sono un po' discostato dalla ortografía proposta dal celebre filologo sig. Giovanni Gherardini, vale a dire in quelle parole nelle quali erasi cambiata l'*o* in *u*, cioè *argumentare, difficultà, facultà, confundere, surgere, condutto, produtto, ridutto,* e simili; scrivendo in séguito tali parole giusta la commune ortografía, onde secondare i desiderj di parecchie autorevoli persone. In tutto il resto, ch'è il più importante, la suddetta ortografía è stata e sarà da me diligentemente seguita, poichè l'ho riconosciuta incontrastabile; e tale verrà certo in breve dal consenso generale proclamata. (Il Tipografo)

PARTE II.

DELL' ESERCIZIO DI UNA RAGIONE PREDIALE DI AQUE.

AVVERTENZA PRELIMINARE.

§ 589. Fedele alla partizione delle materie già tracciata in fine della *Ragione dell' Opera*, io entro a trattare della Parte seconda. Ma quì occorrono spiegazioni importantissime. Altro è parlare in genere dell'esercizio d'una ragione o sia d'un diritto, ed altro è parlare della maniera di trattarlo. Altro è una esposizione che abbracci i principj e le regole di tutto il corpo della dottrina, ed altro è una serie di questioni. Il primo lavoro fu da me compiuto nell' Opera antecedente *Su la condotta delle aque*. In questa altro non rimaneva, fuorchè esporre alcune vedute eminenti ed alcune questioni scelte di rilevante importanza e d'una estesa influenza. Co 'l riassumere dottrinalmente li stessi oggetti, altro non avrei fatto, che suscitare per lo meno una inutile concorrenza, sia dottrinale, sia commerciale.

§ 590. È ben vero ch' io dichiarai in quest' Opera d' attenermi al Diritto filosofico; ma avendo riandato lo spirito delle leggi positive, m' accorsi che, venendo alle specificazioni, avrei lavorato a pura perdita. Imperocchè o voi figurate le leggi positive vigenti conformi al Diritto filosofico, o le giudicate difformi. Nel primo caso altro non resta che approvare, senza bisogno di ripetere; nel secondo caso, entrando in censure e riforme, le vostre parole sono inutili, sì perchè non siete legislatore, e sì perchè non avete nè meno il suffragio di autorità imponenti.

§ 591. Qual era dunque il partito che rimaneva, fuorchè quello di trattare questioni scelte su li argomenti classificati nel Prospetto aggiunto alla *Ragione dell' Opera?* Ivi vedete il campo su 'l quale conviene lavorare; ivi si offre il pieno prospetto su la *ragione prediale delle aque*. Il bisogno delle questioni scelte è pur troppo sentito. Un certo forense, stralciando, copiando lunghi brani della mia Opera, e tal volta coraggiosamente spacciando strafalcioni e grossolane eresie, ha proclamato di compiere il mio lavoro con casi da lui detti *pratici*. Sia

lodata la sua buona volontà, se pur l'ebbe; ma io non posso aspirare all'onore della sua alleanza. (Vedi la nota a pag. 1551.)

§ 592. Lunga e penosa è una raccolta di casi veramente pratici, e rara e preziosa la fortuna di trovare la loro soluzione autorevole accettata come normale nei casi simili. Questa fortuna si può dire in parte verificata con l'essere, dopo parecchie indagini, caduta in mia mano la raccolta di parecchie decisioni o pareri del cessato Collegio degl'Ingegneri del Ducato di Milano, conosciuta sotto il nome volgare di *Stilati*. Questo nome fu imposto alle dette conclusioni per significare che le massime in esse espresse erano state erette in consuetudine di giudicare dai periti ed anche dai Tribunali. La parola *stile* involge a punto la nozione di uso ordinario e costante, e per lo meno porta seco il significato di *consuetudine di giudicare*.

§ 593. Questi *Stilati* appartengono in massima parte al secolo decimosettimo, e si estendono per un buon terzo del secolo decimottavo. Forse si troverà in futuro una collezione più abondante, e però noi ardiremmo di raccommandare al possessore d'essa di somministrarci il rimanente. Ad ogni modo però crediamo nostro dovere di finalmente publicare con le stampe un preziosissimo scritto inedito, cui dovrebbe recar maraviglia essere stato cotanto tempo trascurato.

§ 594. Molti motivi noi possiamo addurre della publicazione degli Stilati degl'Ingegneri del Collegio di Milano. In primo luogo questo scritto forma un monumento storico non indifferente a compiere la cognizione della giurisprudenza statutaria milanese. L'interesse sembra locale; ma realmente si estende a tutta la commune giurisprudenza, ed alla pratica della scienza degl'Ingegneri non solamente in materia di aque, ma in moltissime altre rubriche, e per misure materiali, e per costruzioni contenziose, e per uso di servitù diverse, come si vedrà dall'indice della collezione. Le massime direttive non sono locali a Milano, ma sono tratte dai principj sia di jus commune, sia di ragione matematica dei diversi casi presentati al giudizio del detto Collegio.

§ 595. Più in alto spingendo le vedute, ed osservando che la maggior parte dei politici regolamenti, i quali contemperano l'uso delle proprietà, intervengono in detti casi, ne emergono due grandi conseguenze. La prima è, che lo stato delle cose e delle azioni giuridiche, verificato durante l'impero statutario, e che tal volta occorre di conoscere in giudizio, dev'essere giudicato secondo le leggi e le consuetudini vigenti al tempo del caso avvenuto. Dunque conviene che il giureconsulto ed il magistrato prendano norma anche dagli Stilati come autorità di legitima

consuetudine, onde non togliere a veruno diritti irrevocabilmente quesiti.

§ 596. Ed a questo proposito conviene notare, che dopo la mutazione del Diritto statutario, fatta co 'l Codice Napoleone, non cessò nè punto nè poco l'influenza degli Stilati suddetti, perocchè espressamente negli articoli 552. 671. 674 dello stesso Codice le consuetudini locali in materia di servigi prediali vengono chiamate in sussidio per compiere la civile legislazione.

§ 597. Resta finalmente l'impero dell'attuale Codice austriaco; e quì sorge la distinzione fra lo stato dei diritti quesiti irrevocabilmente in forza delle legislazioni anteriori, e lo stato dei diritti da acquistarsi nelle materie particolarmente dei servigi prediali. Quanto al primo punto, la questione è semplice, e si riduce alla verificazione di fatto da giudicarsi secondo le epoche. Quanto al secondo punto, la ricerca riesce di più alta indagine, perchè esige tanto nel giureconsulto quanto nel magistrato il criterio pe 'l quale conviene distinguere ciò ch' esiste di vero jus privato, contemplato dal Codice, da ciò che viene aggiunto in forza di ordine publico e di diritto publico, e che propriamente appartiene alla sfera dei così detti *politici regolamenti.* Questa distinzione, come fu già più volte da noi notato, viene commandata dalla tesi stessa formale e capitale del Codice austriaco ai §§ 14. e 15., combinati con la Patente che sta in fronte allo stesso Codice. A maggiore schiarimento di questa dottrina noi dobbiamo richiamare quanto fu scritto nella nostra Introduzione alla Parte prima della *Ragione civile delle aque nella rurale economia*, n.° IV. e V.

§ 598. A dir vero, a molti sembrerà difficile l'uso del criterio, onde distinguere il vero jus privato regolato co' i soli rapporti dell'uguaglianza fra uomo e uomo, dal jus regolamentare e politico introdotto per commune necessità; e ciò tanto più, che in tutte quante le legislazioni, tranne l'austriaca, la detta parte regolamentare viene mai sempre associata con la parte strettamente giuridica di privata eguaglianza. Ad ogni modo affidando alla fortuna l'applicazione di questo criterio, noi crediamo di nostro dovere, di ragione e di coscienza d'insistere su l'uso e su l'applicazione di questo criterio, onde non travolgere il sistema di ragione e di vita civile introdotto dalla necessità dei tempi, e mantenuto da una costante autorità. Senza di ciò si ricade nel caos della barbarie, e conviene rimediare con ripieghi precarj e senza coerenza.

§ 599. Quando Solone in Atene ed i romani legislatori ordinarono che il vicino al mio campo, che vuole scavare una fossa anche secca,

stia tanto lontano dal mio confine, quanto è profonda la fossa divisata, ebbero certamente in mira una specie di mutua transazione, commandata fra i vicini per causa necessaria di mutua convivenza, ed affinchè o non venissero alle mani fra loro, o le mutue communicazioni non fossero interrotte. Nella gretta metafisica considerazione del dominio presso soli privati, applicata di salto e crudamente alla pratica, non dovrebbero esistere nè sentieri, nè strade, nè altre vie di communicazione; perocchè la contiguità dei dominj che non ammettono fuorchè una divisione lineare matematica, non permette il passaggio nè meno ad una formica.

§ 600. Chi potrebbe figurare un tanto travolgimento nelle leggi civili? Ciò è troppo assurdo ed impossibile. Dunque le idée astratte metafisiche di una solitaria eguaglianza, ricavata dal crudo concetto delle private proprietà, debbono essere rivestite e compiute con l'associarvi i modi regolamentari politici di sociale convivenza. Quest'industria è assolutamente indispensabile nell'attuale legislazione, nella quale la logica anche naturale commanda di non applicare nel senso gretto, particolarmente in materia di servigi prediali e di confini, la nuda ed isolata lettera del Codice, perocchè giudicando a questa maniera si fa man bassa su tutto ciò che l'uso, l'autorità e la privata tranquillità commandano irrefragabilmente.

§ 601. La collezione adunque degli Stilati può giovare anche oggidì per quella parte ch'essi alludono a politici regolamenti. È ben vero che alcuni non sono espressamente scritti; ma è vero del pari che furono sanzionati in via di consuetudine avente forza di legge. Invano si opporrebbe la clausola abrogativa della nuova legislazione. Essa non ebbe mai in animo di spingere fino a questo punto la distruzione del passato. Ne volete la prova? Eccola nel tèma da lei stessa dichiarato nei §§ 14. e 15., e nella Patente che sta in fronte al Codice civile, combinata con la necessità di non ristabilire la barbarie.

§ 602. Quando si tratti di diritto privato, fondato su la reciproca eguaglianza senza bisogno di transazioni, si deve applicare il Codice come sta. Quando poi questo diritto deve essere contemperato per la commune convivenza, o per rapporti di Stato, allora è necessario associarvi la parte regolamentare politica. Tu puoi in mezzo ad un gran piano disabitato alzare il tuo muro fino al cielo; ma in mezzo ad un abitato di case contigue potrebbe forse ognuno togliere la luce, l'aria e la sicurezza al suo vicino? Le leggi providero saggiamente con lo stabilire l'altezza dei muri divisorj, ed anche dei fabricati, per la sicurezza, la sanità, ec. ec.

§ 603. La necessità che commandò queste discipline è inerente allo stato stesso delle cose. Dunque le relative politiche discipline debbono continuare finchè dura questo stato. Ma così è, che li argomenti degli Stilati versano su lo stato materiale e permanente delle proprietà associate. Dunque le loro disposizioni dovranno considerarsi vigenti, a meno che per una speciale deroga nella soggetta materia non sia stato altrimenti statuito. Il solo silenzio d'una nuova legge non basta a dispensare dalla regola stabilita. Questo è così vero, che trattandosi non di mera disciplina, ma di merito, il Codice autorizza in fine a supplire al silenzio della legge ricorrendo al Diritto naturale. Dunque a più forte ragione si dovrà supplire con la consuetudine regolamentare tutte le volte che l'affare non sia indifferente, e non si possa supplire con le grette viste della privata eguaglianza.

§ 604. Ecco la logica necessaria per ben intendere ed applicare la legge: *vim et potestatem tenere*. Senza di lei niuno meriterà mai il nome di *giureconsulto*, ma quello solo di *rabula* e di *legulejo*. Tali riuscirono e riusciranno sempre tutti coloro che, per la brama di prontamente lucrare, dopo finito il corso scolastico comunque si voglia, s'immergono nello studio o, dirò meglio, nell'officina di qualche patentato forense, per tosto patrocinare le cause. Per costoro le mie parole sono gettate al vento, e dovrò forse ascrivere a fortuna se non diverrò bersaglio delle loro invettive.

§ 605. Ritornando ai detti Stilati, fo osservare contener essi parecchi casi pratici riguardanti la *ragione civile delle aque* in relazione a prediali servigi. Io ho deliberato di publicarli come stanno entro la collezione originale, riservandomi di riassumerne alcuni, e di esporli in una forma più sviluppata ed istruttiva, e concludendo sempre co 'l voto dell'anzidetto Collegio.

§ 606. Per coronare poi degnamente la collezione che per la seconda volta viene publicata di questi *Stilati*, noi crediamo di aggiungere un esimio e non più veduto lavoro dell'illustre defunto Conte Luigi Castiglioni, *Su 'l valore della lira imperiale* in lire correnti di Milano, del *fiorino d'oro*, dello *scudo d'oro* e della *doppia d'oro*, monete effettive di Milano, in lire imperiali, incominciando dall'anno 1254, e giungendo all'anno 1723. Questo insigne lavoro fu fatto a mia preghiera, e indi sottoscritto in autografo con la data 10 Aprile 1832, *Conte Luigi Castiglioni autore*. — Questo, per mala ventura, fu l'ultimo lavoro di quell'uomo insigne, conosciuto altrimenti per altre Opere di difficile erudizione e d'archeología nella republica letteraria. Questo lavoro ha il

pregio d'essere stato fatto non su ragguagli verbali o congetture scritte da autori che trattarono delle monete, e specialmente delle sopra segnate, ma bensì co'i pezzi effettivi metallici posseduti dall'illustre autore, e sperimentati e posti alla prova co 'l confronto dei ragguagli dei diversi secoli.

§ 607. Io non ho bisogno di soggiungere molte parole per conciliare la dovuta stima all'Opera del fu Conte Castiglioni. Ognuno sa che tanto negli Statuti di Milano, quanto in antiche pergamene ed istrumenti, viene spesso fatta menzione delle lire imperiali, del fiorino d'oro, dello scudo d'oro, e della doppia d'oro; e dall'altra parte s'ignora pur troppo quale valore cotali monete avessero nei rispettivi secoli. A questa ignoranza viene rimediato dall'esatto e lucido lavoro del Conte Luigi Castiglioni, cominciando dall'anno 1254, e giungendo al 1723.

§ 608. È cosa osservabile che dall'anno 1579 la lira imperiale s'accostò al valore della lira ordinaria di Milano, senz'alcuna frazione; talchè nel 1723 la lira corrente di Milano rappresentava la riduzione ultima della lira imperiale, la quale nell'anno 1254 corrispondeva a milanesi lire correnti 15. 8. Bello è vedere il passaggio graduale specialmente dal 1579 in avanti. Ivi cominciò la lira imperiale a corrispondere a lire 1. 18. 4. di Milano.

Nel 1602 corrispondente a lire	1.	16.	4.
1608 . . . . »	1.	15.	6.
1650 . . . . »	1.	8.	4.
1652 . . . . »	1.	6.	8.
1657 . . . . »	1.	5.	1.
1658 . . . . »	1.	4.	7.
1662 . . . . »	1.	4.	-
1665 . . . . »	1.	3.	4.
1672 . . . . »	1.	1.	9.
1683 . . . . »	1.	-.	5.
1723 . . . . »	1.	-.	-

« Da quell'epoca (dice l'autore) in poi essendo ridotta la lira imperiale eguale alla lira di Milano, allorchè negl'istrumenti si parla di » lira imperiale s'intende lire milanesi di grida, onde escludere il va- » lore che le monete avevano nel corso abusivo. »

§ 609. Onde poi determinare il vero valore di grida conviene porre l'occhio all'anno 1579, nel quale s'incomincia a parlare della doppia d'oro. Essa nel 1723 corrispondeva a lire 24 milanesi correnti, senza frazione. Dunque la lira milanese di grida nell'anno 1723 in avanti fu

eguale ad una ventiquattresima parte della doppia d'oro. Ma siccome questa doppia d'oro era intrinsecamente di denari 5 e grani 10, e del titolo di carati 22; così si può stabilire l'intrinseco valore, o sia quello di grida della lira di Milano, sinonimo di lira imperiale fuori di corso abusivo.

§ 610. Corredata questa edizione dei sussidj ora esposti, noi osiamo sperare che il Publico ci sarà grato d' avere prodotto con le stampe cognizioni e tesori tanto necessarj al nostr' uopo, e per la intelligenza ed applicazione della giurisprudenza e dell'arte dimensiva dei così detti *moderni Ingegneri*. Nel rimanente noi ci siamo studiati di trascegliere non casi imaginarj, ma casi reali; non di piccola entità o di facile soluzione, ma di grave interesse e di profonda discussione. Il Publico giudicherà dell'entità e del valore di questo lavoro, che deve servire di complemento all'altra Opera *Della condotta delle aque*.

REGOLE OFFICIALI

DETTE

STILATI

DELL'ANTICO COLLEGIO DEGLI INGEGNERI IN MILANO

IN QUESTIONI DI AQUE, DI SERVITÙ, DI PROPRIETÀ, EC.

PER LA SECONDA VOLTA PUBLICATE

CON ANNOTAZIONI DEL LORO USO

Misura dei cavi in vendita. — 20 *Marzo* 1590.

Noi infrascritti ec. faciamo fede, qualmente essendoci commesso di fare nel Ducato di Milano misure di terre vendute *cum juribus aquarum* ec., misuriamo ancora li aquedotti che servono alle terre da misurarsi fino all' origine d'essi aquedotti.

Alcuni hanno aggiunto: cioè intendo fin dove si estende la ragione della spazzatura di essi beni, e non più oltre. Altri: che *juribus aquarum* sia il dominio, e non altrimenti.

Delle colombare. — 27 *Genajo* 1601.

Il nostro Statuto non tratta di quantità di distanza di stare lontano in fabricare vicino alle colombare, nè stimiamo che abbiano maggiore ragione le dette colombare di più degli altri edificj; ed essendo lo stillicidio libero, va lasciato il piede liprando fuori del detto stillicidio; e così lasciato fuori il detto piede liprando, qual è once nove a misura del braccio di legname, il vicino può fabricare a suo beneplacito.

Dalle nuove Costituzioni del Senato viene ordinato che chi possede pertiche duecento di terreno lavorativo, può fabricare colombare; e quando non fossero, non può godere in avere tali colombare.

Dell' aqua introdotta in un cavo. — 19 *Aprile* 1608.

Si fa fede da noi ec., qualmente nel condurre le aque si stila, ed è di ragione che niuno possa introdurre nel cavo d'un altro alcuna sorta d'aqua con intenzione di levar fuori nella stessa o minore quantità (*in-*

vito domino), per offerta che vi fosse di voler pagare il transito e l'occupazione del cavo, e che l'aqua proveniente da una stessa roggia di fontanile, di fiume, e molto meno quando le aque, che sogliono decorrere nel detto cavo, provengono da colatizj discendenti da beni e terre di terze persone, molto migliori di qualsivoglia altra sorta di aque; e questo perchè l'aqua una volta unita in qualità si rende indivisibile. E per fede, ec.

Dello stillicidio libero ed in servitù. — 12 *Luglio* 1612.

Noi ec. faciamo fede ec., che quando occorrono differenze sur uno stillicidio, sia libero o in servitù, che in virtù dello Statuto, il quale dice che le servitù si perdono e si acquistano tra li presenti in anni dieci, e li assenti in anni venti, come troviamo che sotto al detto stillicidio e per once 9 pe'l piede liprando dello stillicidio, che sia stato dal vicino occupato il detto fondo con solatura sotto, o vero piantatovi piante, viti ed altro, o vero seminato o goduto in qualsivoglia maniera, che siano passati li dieci anni, dichiariamo sempre che tale stillicidio non è più libero, e ch'è in servitù; ed ancora se si rinovano finestre nel muro sotto al detto stillicidio, diciamo che quello ancora è in servitù di lume.

Dei muri communi divisorj. — 20 *Marzo* 1617.

Noi ec. faciamo fede, qualmente in un muro commune divisorio di grossezza once nove in dieci, non se gli possa incassare cannoni d'aquaroli di alcuna sorta, nè meno di necessario. In fede, ec.

Dei luoghi communi in un muro divisorio. — 20 *Marzo* 1617.

In un muro commune divisorio di grossezza d'once nove in dodici non se gli può incassare cannoni d'aquaroli di alcuna sorta, nè meno di latrina.

Delle stime dei beni ne' pagamenti, ec. — 18 *Giugno* 1618.

Noi ec. faciamo fede, che quando alcun creditore vuole giuridicamente essere pagato da un suo debitore in tanti beni alla stima delle nuove Costituzioni di Milano, usiamo dedurre la terza parte della vera estimazione; come sarebbe a dire: se il credito fosse di lire 4960, bisogna assegnargli tanti beni pe'l valore di lire 7440; e se i beni valgono di più, o poco assai, si lascia addietro al padrone dei detti beni.

Delle aque colatizie. — 9 *Febrajo* 1619.

Noi ec. faciamo fede, che quando l'Ingegneri trattano o parlano delle colatizie, s'intendono per colatizie le aque che avanzano e decadono dai beni di quello che gode l'aqua vera e principale dopo ogni suo uso, ancorchè una o più volte, dopochè le aque hanno servito a qualche parte dei beni, e caschino nello stesso od altro cavo, si riassumano e si uniscano sopra il resto dei beni del medesimo possessore dell'aqua viva o principale.

Della dote dei beni. — 12 *Luglio* 1622.

Noi ec. attestiamo, qualmente per nostro parere, e commune osservanza da noi praticata per la dote delle possessioni, si lascia e si deve lasciare al nuovo compratore, benchè abbia pattuito che i frutti restino al venditore fino a san Martino, e che intanto si paghi al compratore il fitto di danari, perchè la detta dote non sono frutti percettibili, ma manutenzioni dei beni ed accessorj, e quasi parte del fondo, che quando non si specifichi altro, sempre resta alla possessione, intendendo per dote del luogo paglia, rudi, migliacca, strami, stobbia, od altre consimili cose solite lasciarsi dal massaro sopra la possessione, ancorchè lo Statuto parli solo tra il massaro ed il padrone, ec.

Attestiamo pure, che quando si vende una possessione, nella quale vi sono in opera sotto le viti i pali e i maneggi che siano del venditore, quando non si eccettuino particolarmente, s'intendono sempre compresi nella vendita come parte del fondo, perchè il compratore s'intende comprare la possessione nello stato che la vede al tempo del contratto.

Parimente quando nella casa vi è torchio, s'intende compreso nella vendita, quando non sia specialmente eccettuato, perchè è cosa fissa e connessa alla casa per uso perpetuo di esso e della possessione; e sotto il nome di *torchio* s'intendono anche le tine di esso, bonze, mastelli, brente, canali, vaselli maggiori, ed altre cose destinate per uso perpetuo di esso torchio e possessione. Ed in fede, ec.

Delle piante da cima e da taglio. — 22 *Luglio* 1624.

Siccome li alberi da cima di rovero e di pobbia si è sempre usato e si usa presentemente tagliarsi communemente da' buoni padri di famiglia tanto sopra beni liberi, quanto fedecommessarj, ogni qual volta siano arrivati alla seguente età e grossezza, la rovere alla grossezza da somero, alla quale grossezza arrivano qualunque volta siano giunti all'età d'anni

quaranta in cinquanta, e contuttochè alcuni si lascino ancora crescere a maggiore grossezza sino ad anni ottanta, nel qual tempo si dicono *da braccio*, compiuti per far piantoni ed assoni per servizio dei torchj. Questo però segue in poca quantità, in modo tale che communemente si sogliono, come sopra, tagliare le roveri d'anni quaranta in cinquanta, conforme i siti; le pobbie d'anni trenta incirca, secondo i siti, ed in poca quantità sino ad anni cinquanta, che perdono poi sempre. E questo lo sapiamo per la pratica della nostra professione, e per vedere in tutte le fabriche communemente li alberi della sorte suddetta e di detta età, e così communemente per li beni campestri li alberi della medesima sorte non passare l'età suddetta; e questa consuetudine è fondata su ragione, perocchè non rendendo questi alberi frutto alcuno, il solo beneficio di pochi rami, che crescono e si possono levare ogni tre anni, non porta alcun considerabile beneficio, ancorchè molti proibiscano di sbroccare li alberi da cima, ed in particolare i forti, in modo che torni conto l'aspettare a tagliare il tronco dei suddetti a maggiore età dei sopra descritti.

Sbarra del Naviglio. — 7 *Dicembre* 1722.

Tizio possiede un terzo della casa verso strada sopra la riva del Naviglio che circonda questa città di Milano, per cui paga un terzo delle tasse, un terzo d'un livello ecclesiastico, ed un terzo della spazzatura del Naviglio medesimo.

Sempronio possede li altri due terzi verso corte, e paga tanto per le tasse, che pe 'l livello e per la spazzatura del Naviglio, il duplicato di quello che paga Tizio.

Per ordine del Governo si è dovuto mettere la sbarra innanzi la detta casa.

Si ricerca se Sempronio sia tenuto a concorrere alle spese della detta sbarra a misura degli aggravj che paga.

Per lo che diciamo che, stante i pagamenti che vengono fatti dalle rispettive parti, e massime per la spazzatura del Naviglio, non abbiamo dubio alcuno che alla rata d'essi pagamenti devesi anche impartire la spesa della posizione della nominata sbarra.

Dell'oncia d'aqua lodigiana. — 16 *Genajo* 1640.

Faciamo fede ec., come un'oncia d'aqua a misura lodigiana adaquerà circa cento pertiche lodigiane; ma avvertendo che un corpo di aqua maggiore ne adaquerà di più alla volta, come sarebbe a dire: once

dieci d'aqua in un corpo in luogo di adaquarne, come dovrebbe, pertiche mille, ne adaquerà pertiche mille e cento, ec.

Di once dieci d'aqua a misura milanese.
16 *Marzo* 1651.

Sarà sufficiente alla irrigazione di mille pertiche once dieci incirca d'aqua a misura milanese, secondo però la natura delle teste; ed altretanto dovrà bastare per far macinare una mola di molino, secondo però la loro caduta.

Delle strade communali. — 11 *Genajo* 1657.

Per strada communale e libera s'intende quella strada, per la quale hanno ragione di passare più di cinque persone.

Muro divisorio. — 11 *Genajo* 1657.

Coerenziando due vicini, l'uno con corte separarsi dall'orto del vicino con fare un muro sino al confine dell'orto, tal muro di confine non si può alzare più di braccia quattro e mezzo a misura del braccio da legname, conforme dispone lo Statuto sopra terra.

Deduzioni nelle stime dei beni. — 12 *Giugno* 1661.

Nelle stime dei beni si deducono li aggravj dei perticati, soldati, censi, ed altro, che sono sopra tali beni, e si deducono le riparazioni delle case ed edifizj d'aqua, salarj dei campari delle aque, e si deduce l'importanza delle scorte massarizie o in denari o in tanti avviamenti, che si sogliono dare dai padroni ai fittabili, ossia il fitto del primo termine, che si lascia loro in isconto da pagarsi nel fine della locazione, oltre le altre deduzioni di novennio, e consimili, ec.

Del confine di due boschi. — 12 *Febrajo* 1662.

Occorrendo fra boschi d'uno e quelli dell'altro esservi fosso continuativo, dietro al quale vi fosse qualche diga anche in distanza da quello tre o quattro piedi circa, diciamo essere il detto fosso la separazione dei detti boschi, e non già le dighe suddette; mentre quelle, dove vi è fosso, si lasciano a fortuna degli uomini manuali per testimonio del detto fosso; ma quando non vi è fosso, si deve credere che le dette dighe sono la separazione.

6 *Settembre* 1664.

Per costruire le altezze disposte dagli Statuti pe' i muri tra corte e corte, o tra corte e giardino, o tra giardino e giardino, nei siti ineguali tra quelli si deve regolare la strada, intendendosi ciò dentro dei redefossi di Milano.

Della irregolarità dei fondi tra corte e corte. — 6 *Settembre* 1664.

Per costituire le altezze disposte dagli Statuti pe' i muri tra corte e corte, o tra corte e giardino, o tra giardino e giardino, nei siti ineguali fra quelli si deve regolare la strada, intendendosi ciò dentro dei redefossi di Milano.

Dell'adaquare e marcire. — 15 *Ottobre* 1664.

Nella vista dell'uso delle aque, le quali servono per adaquare terreni sì per prati come per risaje, faciamo grandissima distinzione tra l'adaquare semplicemente. Non può usare delle aque destinate a' suoi beni che dalla festa di nostra Signora del mese di Marzo sino alla festa di nostra Signora del mese di Settembre, per il tempo espresso nell'acquisto o nelle convenzioni; e chi ha la ragione di marcire si serve dell'aqua solo nel tempo dell'invernata, quando non abbia la ragione espressa di adaquare e di marcire insieme.

Ordine dell'adaquare. — 15 *Novembre* 1665.

In tutte le roggie d'aqua, l'uso delle quali si distribuisce vicendevolmente a diversi utenti; l'ordine solito osservarsi fra di loro è, che si dia l'adaquatura prima a chi tiene la sua estrazione superiore agli altri, indi a chi segue appresso, e così di seguito; osservato sempre l'ordine di precedenza a chi tiene la sua estrazione superiore, onde non patiscano. Vanno così tutti li medesimi utenti.

Prescrizione delle piante da cima. — 29 *Maggio* 1668.

Tutte le gabbe forti si fanno con allievi, i quali non si gabbano mai se non hanno otto anni. La ragione si è, che i medesimi allievi si vanno allevando a punto nel corso dei quattro anni che corrono da una tagliata all'altra (trattandosi di legna forte), nel qual corso le radici delle medesime gabbe cacciano le zembole e i cespugli. Passati li quattro anni, e giunto il tempo della tagliata, non solo si scalvano le gabbe, ma anche si va nettando il cesone, nel quale se vi sono delle belle zembole

e ferle si lasciano per allievi. Fatto questo, nel corso degli altri quattro anni le dette zembole sono allievi; trovandosi çernite, pigliano forza e crescono fino alla grossezza da palo incirça; e così con l'occasione d'altra tagliata si gabbano, essendo così lo stile praticato: che perciò diciamo, che se dai fittabili o altri in simili casi fosse preteso che i detti allievi si dovessero gabbare prima degli otto anni, diciamo che non hanno l'età del corso delle due tagliate, che sono li otto anni; il tutto a differenza delle altre sorte di piante da cima, come sarebbe moroni, brugne, fichi, ed altre sorte di piante, le quali se si allevassero, e, per così dire, se oggi si piantano, la ragione assisterebbe che il medesimo giorno si levassero immediatamente; e nel suddetto caso non si può, come si è detto di sopra, farli levare e gabbare prima dei detti otto anni.

Ora dunque rispondendo a quell'Ingegnere che dice che li allievi d'anni tredici sono prescritti per avere passati li dieci anni, si replica che sopra li suddetti allievi non si può ajutare il vicino nè a levarli nè a farli gabbare prima degli otto anni; che per altra sorta d'alberi, tanto piantati quanto nati da sè, si possono far levare immediatamente (come si è detto), vedendo e toccando in fatti esservi la differenza d'un caso all'altro; come deve adunque principiare la prescrizione degli anni dieci dal tempo del nascere tanto di detti allievi, quanto del nascere o piantare altra sorta di alberi da cima.

Ora dunque per le suddette ragioni addotte diciamo, che li dieci anni di prescrizione dei suddetti allievi devono principiare dal giorno o sia tempo che vanno gabbati, che sono dopo li otto anni, ed in conseguenza i su nominati allievi da cantilo non si possono dire prescritti se non passano dieci anni dopo i primi otto anni, tempo nel quale si devono pagare, volendo inferire che i medesimi allievi non saranno mai prescritti se non passati i dieci anni, da annoverarsi dal giorno o sia annata del suo nascere, per essere piante da cima sì, ma destinate per gabbe, come lo dimostra il fatto.

Di più diciamo, che la medesima ragione milita per le gabbe dolci, le quali si formano con piantoni, che a punto si piantano per lo più da cima pe 'l corso di tre anni, dopo il qual tempo si gabbano; nè si può dire in ordine allo stile pretendere che si debbano gabbare prima dei detti tre anni: ed in caso che si trovasse uno o più salici, una o più pioppe che avessero più dei dieci anni, purchè non passino i tredici, non si dice prescritta, attesochè pe 'l corso dei primi tre anni non si può ajutare nè a levarli, nè a farli gabbare; inferendo che la prescrizione delle gabbe dolci deve principiare dopo i primi tre anni, tempo

nel quale vanno gabbati conforme lo stile, e non dal giorno della loro piantagione.

Dei torj degli alberi. — 20 *Dicembre* 1669.

Nel fare bilanci di debito e di credito, consegne e riconsegne fatte ai fittabili, si osserva che, rispetto ai torj degli alberi tanto da cima, quanto d'ogni altra sorte, in tutta la locazione cade il tutto a utile e beneficio del locatore; e questo si fa tanto nel paese Lodigiano e circonvicini, quanto nel Milanese.

Alcuni aggiungono per quelle consegnate; ma per quelle piantate dal fittabile, mentre non siano d'obligo, il torio e le brocche sono di ragione del fittabile.

Su i fittabili. — 20 *Dicembre* 1669.

I fittabili dei beni consistenti in prati, l'ultimo anno dell'investitura sono obligati a far consumare e mangiare il fieno sopra li stessi beni che tengono in affitto, e non possono condurlo in altra parte; e quando lasciano indietro i beni, non possono condur via il rudo che sopra essi si trova, ancorchè al principio di essa investitura il padrone non abbia dato rudo al fittabile; e nelle riconsegne che si faranno non si dà al fittabile verun credito del rudo che lascia sopra i beni.

Dei cavi nuovi. — 20 *Dicembre* 1669.

È stile usato, nel fare le stime dei terreni che vengono occupati nel costruire cavi, eziandío nei proprj territorj, sopra beni d'altri per condurre aque alla irrigazione dei beni di qualche particolare, di non fare alcuna deduzione per carichi e perticati, attesochè se ne ha conveniente riguardo nel prezzo della medesima stima, per causa che si tratta di perticato insensibile di terreno occupato da altri per la varietà dei prezzi di terra dei più particolari, e per non doversi alterare i catasti censuarj.

D'un muro di cinta verso la strada. — 20 *Marzo* 1670.

Trovandosi un muro di cinta tra un giardino d'un particolare ed una strada commune, il qual muro sia proprio del padrone del giardino, coperto di coppi pioventi nel giardino, diciamo osservarsi nello Stato di Milano, un tal muro non avere nè poter pretendere alcuna ragione di piede verso la detta strada, ancorchè si rinchiudesse e si trasportasse altrove, restando rinserrata in qualche altro giardino particolare per la

tramutazione della medesima strada, essendo chiaro che chi fabrica un muro di cinta lo fa piovere sopra il proprio, e non lascia cosa alcuna al vicino, e nè meno verso la strada commune.

Dei muri di separazione. — 2 *Maggio* 1673.

Quando un muro di separazione tra la casa di uno e quella d'un altro sia d'altezza sopra terra braccia dodici, diciamo che ciascuna di esse parti possono alzare un tal muro, quando esso sia sussistente a portare il carico di tale rialzamento; altrimenti chi lo vorrà rialzare dovrà ripararlo in una maniera che possa sostenere il carico suddetto: chè così si pratica in simile caso.

Però devesi avvertire, che quando uno di questi muri si trova con stillicidio libero ed in servitù, si deve distinguere e vedere se la sua prima costruzione sia fatta ad *separationem tantum, vel ad aedificium.*

Del rialzamento di un muro divisorio. — 13 *Maggio* 1673.

Tizio ha la sua casa, il muro della quale è commune e divisorio con la casa di Sempronio, e il detto Tizio pretende di potere far rialzare il detto muro a suo beneplacito, e far fabricare di nuovo altre stanze sopra il suo luogo terreno, stantechè il detto muro si trova essere tra l'edificio suo proprio e l'edificio della casa di Sempronio. Al che rispondiamo, che Tizio non può rialzare il detto muro, nè fabricare altre stanze sopra il detto suo luogo terreno, se non distante quattro braccia di legname dal detto muro commune e divisorio, ancorchè il detto muro sia tra li edificj della casa d'ambe le parti; e ciò per le seguenti ragioni.

1.° Si dice che il detto muro non è di edificio, ma è solo muro di cinta, fabricato per dividere la corte di Sempronio dal cortile di Tizio, il qual muro altra volta era tutto di Sempronio.

2.° Si conferma essere muro di cinta, come sopra, e non di edificio, mentre non è più di tre o quattro anni che Tizio ha fabricato ed appoggiato al detto muro, avendo pagata la metà di esso a Sempronio.

3.° Si dice non potersi rialzare, poichè non eccede l'altezza. Dispone lo Statuto tra corte e corte, essendo solamente d'altezza sopra terra dalla parte di Tizio braccia sette, e dalla parte di Sempronio braccia sette e mezzo; ed a queste misure resta chiarificato non essere muro di edificio, ma solo di cinta tra corte e corte, e non essere in caso di potersi rialzare.

D' un muro alto braccia sette. — 13 *Maggio* 1673.

Trovandosi un muro d'altezza braccia sette sovra terra tra il cortiletto della casa di Tizio, ed altra casa di Sempronio situata nello Stato di Milano, nel qual muro il detto Sempronio tiene due fori di finestrelle con inferriate che ricevono il lume dal detto cortile, e stillicidio alla sommità d'esso muro, discosto circa once cinque: cadono le aque del detto stillicidio sopra lo scolo del detto cortile, indi immediatamente passano per un viale scoperto nella casa del detto Sempronio.

Ora il detto Sempronio pretende di voler rialzare il suddetto muro a quell' altezza che gli piace.

Si domanda se possa rialzare più delle suddette braccia sette sopra terra, come pure si domanda se il Capo CCCXLII. Vol. II. dello Statuto di Milano, che tratta delle altezze limitate dei muri, possa estendersi a servire anche per lo Stato in cui pende la controversia.

Diciamo potersi rialzare il detto muro fino a braccia otto, compresa la sommità del coppo, e non più oltre, perchè tal è la disposizione dello Statuto al suddetto Capo CCCXLII. Vol. II.

Del muro d'altezza braccia nove e mezzo con stillicidio.
2 *Marzo* 1674.

Trovasi un muro fra Tizio e Sempronio di altezza braccia nove e mezzo, di struttura tutta eguale, senza i vestigi di rialzamento nelle dette braccia nove e mezzo; dimodochè si vede chiaramente che nella sua primiera costruzione sia stato fabricato all'altezza delle dette braccia nove e mezzo, con gronda e stillicidio verso Sempronio, però in servitù, attesochè al presente il detto Sempronio gode il sito sotto il detto stillicidio con viti in un suo orto presentaneo, altre volte pure sito di caseggiato ed edificio, ch' era appoggiato a parte del detto muro sotto il detto stillicidio, e che il detto muro sia d'uso commune tra le dette parti, e che al presente il detto muro sia stato rialzato per circa braccia tre e mezzo dal detto Tizio unitamente co 'l detto suo stillicidio; si dice se si è potuto di ragione rialzare, attesochè questo muro non è da sottoporsi all'altezza determinata dallo Statuto di Milano al Capo suddetto; nè meno essere questo muro uno dei muri di cui parla l'attestato fatto da noi Ingegneri sotto li 2 Maggio 1673, attesochè il detto Statuto, come il suddetto nostro attestato parlano di muri divisorj semplicemente, e non già dei muri i quali abbiano una ragione particolare dello stillicidio; poichè tali muri, che hanno il detto stillicidio, portano con sè fuori del muro il

sito di tale stillicidio, ed oltre quello ancora che concede la ragione del piede liprando, quale il sito sotto il detto stillicidio, come il sito del detto piede liprando; poi in questo caso si considera essere stati indotti in servitù co'l progresso del tempo, quando non si provi da Sempronio essere stato posto il detto stillicidio da Tizio per ragione di servitù e non di dominio; e però stante anche la detta prima sua struttura in tutta l'altezza delle dette braccia nove e mezzo, considerandosi che non è stato fatto il detto muro dal suo principio per separazione semplicemente, ma precisamente per edificio, come lo dinota la sua struttura eguale, e lo sporto di detto stillicidio; però si dice, che essendo il detto stillicidio anche in servitù, si è potuto rialzare da Tizio, poichè co'l rialzamento si fa più leggiera e mite la servitù, come dicono il Carpano ed il Ceppola.

Della foglia dei moroni. — 16 *Aprile* 1675.

Nel regolare la cavata dei beni per formare poscia il capitale per rispetto alla foglia dei moroni, lo stile solito è di regolarsi alla metà, riguardo alla mortalità delle piante e ad ogni altro infortunio che patiscono, mentre non sono permanenti come i fondi.

Decisione su lo stillicidio. — 22 *Maggio* 1675.

Essendosi compiaciute le parti di rimettere a me sottoscritto la differenza vertente intorno allo stillicidio di ragione dei Conti fratelli Visconti, posto in Sedriano, annesso alla casa del sig. Gio. Batt. Cabiati, nella quale differenza cade in contesa, se lo stillicidio sia libero e proprio dei signori Conti, ed in conseguenza essi, come padroni dell'edificio, possano aprire finestre e fare aperture nel muro, senza che possano ciò impedire li signori Cabiati; o vero se il detto stillicidio ha la ragione di servitù, e per conseguenza il sito sotto il detto stillicidio sia della casa annessa posseduta dai signori Cabiati, e perciò possano vietare ai signori Conti di fare aperture nel detto muro.

Ho veduti ambidue li disegni del luogo delle differenze, fatti l'uno sotto il 29 Genajo dall'ingegnere Michelangelo Guco, e l'altro sotto il 15 Febrajo p. p. dal Guadzi, ed il retroscritto alla presente dichiarazione.

Ho ancora sentite le parti medesime, e chi per loro ha rappresentate le ragioni; e considerato ciò ch'è stato dedotto, e veduta la disposizione dello Statuto su'l caso, co'l consenso d'ambe le parti sono venuto in parere di fare la presente dichiarazione.

Con la quale dichiaro che lo stillicidio della casa dei signori Conti verso quella dei signori Cabiati, per quella parte che capiscono le stanze

con sotto cantina, e la torchiera segnata A, come nell'annesso disegno, il quale non si è veduto sia di ragione propria dei signori Conti, e per conseguenza potere i suddetti signori, secondo lo Statuto di Milano, Capo CCCXXXIII. Vol. II., tener finestre sotto il detto stillicidio, e, come dicono i Dottori, potendo far finestre, perciò anche farvi uscj per poter passare sotto allo stillicidio sin dove si estende, e non oltre.

Ma vicendevolmente potere anche i detti signori Cabiati, secondo la disposizione del medesimo Statuto, come sopra, oltre il suddetto stillicidio, lasciando un piede liprando, edificare un muro all'altezza che a loro parerà, *per impedire che non si guardi* nella loro casa, e che l'aqua del suddetto stillicidio non vada su'l loro; ed il piede liprando, che resterà fuori nel muro, sarà nullameno di quello che farà edificare il detto muro. Questo è quanto viene disposto dallo Statuto medesimo nel caso seguente.

Osservazione suppletoria apposta nell'anno 1703.

Si aggiunge in conferma dei privilegi che tengono le aje, e dei riguardi che a quelle si devono avere, sapere il medesimo sig. Senatore che il caso è a punto e senza differenza seguíto nell'anno 1702 p. p. nella terra di Vituone, lontana un mezzo miglio da quella dov'è l'aja del supposto di cui si tratta; poichè certi signori fratelli Origoni fecero alzare un edificio rustico vicino ad un'aja dei signori Annoni, nel quale edificio vi sono finestre, stillicidio, e per conseguenza il piede liprando, come in quello del sig. Conte María Antonio Visconti; ma in altezza tale, che levarono il vento ed il sole all'aja predetta. Si lamentarono li signori Annoni di questa a loro pregiudizievole novità; e fatta conoscere ai detti signori Origoni l'ingiustizia del fatto, subito e senza strepito fecero abbassare alcuni cubiti il detto edificio.

Su la fabrica delle cascine nuove. — 18 *Luglio* 1677.

Volendo uno edificare una cascina in campagna verso il terreno e campo d'un altro, diciamo che con l'edificio della detta cascina dee stare lungi quattro braccia a misura di legname, escludendo anche dalla detta misura la gronda, la quale si dice essere parte del medesimo edificio, fondando questo sopra il Capo CCCXLII. Vol. II. dello Statuto di Milano, e deve essere distante mezzo miglio dalla terra. Volendo fabricare di nuovo, per l'esenzione ec., come viene disposto dal suddetto Statuto di Milano, Capo CCXXXVII. Vol. II., deve essere regolato a braccia di legname e non di terra, ed il mezzo miglio viene a risultare brac-

cia 1284 dello stesso braccio di legname; e ciò per doversi regolare giusta la misura del miglio ordinario, e non già straordinario, che viene poi in altre occasioni osservato.

Misura dei fieni in cascina. — 16 *Marzo* 1678.

Nel misurare il fieno tanto in mucchj, quanto in cascina, il solito si è di dargli sempre le sue tare, tanto in gronda, quanto dietro ai muri e nelle commessure, avendo attenzione alla qualità del fieno, che sia bene o male unito, e calcato dietro ai muri, con dedurgli anche i pilastri con legne e tare, il tutto a giudizio del perito.

Dell'altezza statutaria di braccia quattro e mezzo d'un muro.
25 *Giugno* 1678.

Si domanda se nell'altezza di braccia quattro e mezzo, statutaria dei muri fra giardino e giardino, siano comprési i coppi, o no. La commune si è, che il muro di cui trattasi debba essere d'altezza braccia quattro e mezzo, compreso il coppo, se è rivoltato, ragguagliando i fondi dei giardini.

Degli accessi. — 10 *Marzo* 1681.

Se un accesso, che alcuni chiamano *strada vicinale*, altri *viazzola*, serve a più di sette, anzi più di cinque utenti, in tale misura non si comprende veruna parte di tale accesso, attesochè si stima essere fondo commune delle possessioni dei beni ai quali serve.

Otturazione dei rilascj. — 10 *Marzo* 1681.

Trovandosi due edificj contigui, ed alzandosi l'uno più dell'altro in modo tale, che nel mezzo che divide essi edificj nella parte più alta vi sieno quattro rilascj che guardino immediatamente sopra l'edificio basso, a norma dello Statuto di Milano, Capo CCCXXXVIII. Volume II., il padrone dell'edificio più alto è tenuto a serrare i detti rilascj con muro.

Su i fittabili in fine di locazione.
14 *Genajo* 1682.

Stando che per amichevole composizione i fittabili N. N. abbiano rinunciato all'affitto fattogli dal venditore a favore del compratore, come se fosse finita la locazione ad essi fatta dal venditore, restano obligati di lasciare al compratore tutto quello che si trova di paglia, strami, rudi,

migliacche, megliazzoni e simili, pali, maneggo per le viti, come anche delle gabbette mature per iscorta dei legnami delle viti; dovendosi però bonificare le fatture per le tagliature di strami, megliazzoni condotti alle cascine, stagionatura delle migliacche, condotte a voltatura dei rudi.

Rispetto ai carreggi o lische, essendo come le brughiere per iscorta di far rudo e sternire sotto alle bestie, si devono lasciare, come della natura suddetta, osservandosi ciò tanto nel Milanese, quanto nel Lodigiano.

Della separazione dei pozzi communi. — 7 *Giugno* 1682.

Per le lastre da mettersi ai pozzi per separazione dei medesimi, si pongono esse lastre di vivo nel mezzo delle canne del detto pozzo, in quella larghezza che si trovano esse canne, e che le dette lastre entrino nella muraglia once tre almeno per ciascuna parte, cioè lateralmente; e per l'altezza delle medesime lastre si pongono al piano della superficie del terreno, cioè al piano dei parapetti dei medesimi pozzi, e di sopra le dette lastre si chiudono di muro, acciocchè nè dall'una nè dall'altra parte possano apportare soggezione d'essere vedute, nè altrimenti; e le dette lastre devono essere di grossezza almeno once due.

Muri di cinta con pilastrelli. — 1.° *Luglio* 1683.

Nello Statuto di Milano, Capo CCCXLII. Vol. II., le clausure statutarie restano ristrette sotto il titolo di corte ed orto, di brolo o vero d'altra terra, con le parole medesime dello stesso Statuto; il quale siccome vuole che tra le corti possa l'uno astringere l'altro vicino a concorrere in costruirle a spese communi, con muro in altezza soltanto di braccia quattro e mezzo sopra terra, ed il fondamento di braccia uno sotto terra; così tra li orti, tra la corte e l'orto non vuole che si possa astringere il detto vicino a concorrere alla detta spesa, se non in farla di siepe viva, salvo che nel modo seguente.

Chi ha l'orto, come sopra, annesso all'orto od altro terreno del suo vicino, può a sue spese, anche nella linea del confine, erigere di muro la detta clausura, ma non già di maggiore altezza di braccia quattro e mezzo sopra terra; e questo stando, avendo noi a richiesta dei Padri del convento ec. veduto che sopra il muro pure di simile clausura, la quale riesce tra la sua vigna annessa al detto convento, ed il giardino della casa posseduta dal detto Camillo Carcano, ch'è di struttura antica, fabricata di sassi e cotto posti in calcina, e non eccedenti la detta misura statutaria; ora di nuovo, senz'avere richiesta la debita licenza

da' suoi vicini, che sono i detti Padri, e di fatto vi sta sopra d'essi, furono alzati pur di muro non solo pilastrelli al n.° 13 in tutta la lunghezza di quella fronte di muro ch'è di braccia ottantanove, e ciascheduno di loro risultanti circa un braccio dal dado, che per finimento determina l'altezza dello stesso muro antico; e pur coperti con lastre di vivo, tra le quali vi posa un ordine di travotti di rovere, il quale sostiene i travelli di simil legno attraversanti il pergolato nuovo; ed anche sopra questi la fila delle cantinelle pure di rovere, che in tutto, riassumendo, l'altezza sarà di circa once sei sopra i detti pilastrelli, dalla quale penderanno li pampani delle distese viti sopra il detto pergolato, con l'ingombro delle quali fra i pilastri potrassi quasi dire che con essi tutta l'altezza, di circa braccia uno e mezzo, sia continuata sopra tutta la lunghezza di detto muro; ed in oltre avere poi il diritto del viale nel detto giardino, e sopra del medesimo muro alzato, anche di muraglia, con corpo d'una prospettiva di larghezza braccia sette, once tre, e d'altezza sopra dello stesso altre braccia sette, sino alla sommità del suo frontispizio; che però, siccome abbiamo detto, tutto vi è stato fatto senza previo assenso dei detti Padri, contro le disposizioni dello Statuto ec., diciamo che in ordine al contenuto in esso come eccedente non siasi potuto fare, stantechè nel caso d'altra erezione di qualsiasi edificio, che si alzi di sopra della detta clausura limitata come sopra, vi provede lo stesso Statuto, il quale vuole che ciò non si possa fare se non alla distanza di braccia quattro dalla detta clausura.

Misure dei siti. — 6 *Marzo* 1684.

Trattandosi di sito o sia spazio di terra da darsi o pigliarsi in misura, s'intende sempre che sia a braccio di muro o di legname, e non di altra misura, così essendo il consueto e praticato.

Delle rogge e degli accessi. — 3 *Maggio* 1684.

Misurandosi possessioni in vendita con la ragione d'aqua in pertiche, stiliamo misurare i cavi delle rogge dove hanno il loro principio (ancorchè siano fuori del corpo dei beni), comprendendosi le teste d'onde provengono, e si misurano anche li accessi fin dove principiano, ripartendo il tutto, se sono di più utenti, *ad ratam*; e questi si prezzano in pertiche al medesimo valore delle pertiche che formano il rimanente della possessione: e questo si osserva e pratica anche quando la vendita si facia in ragione di cavata netta, conforme la convenzione dei contraenti, ogni qual volta non vi sia patto in contrario.

Di once dodici d'aqua. — 10 *Settembre* 1685.

Una roggia di quantità d'aqua d'once dodici, e questa in ruota di cinque giorni ogni quattordici, regolandosi conforme il consueto, essendo terreno inferiore e ghiajoso, adaquerà pertiche 643 di terra solamente; ed essendo buono, ne adaquerà pertiche 855 circa.

Cosa sia muro commune. — 12 *Luglio* 1690.

I muri communi si conoscono, e per tali si dichiarano universalmente, quando sostengono edificj dall'una e dall'altra parte, e quando nell'una e nell'altra parte vi sono travi od altri legnami, o qualunque altra cosa che vi sia appoggiata.

Come si misurano le rogge fra beni altrui. — 16 *Marzo* 1691.

Siccome tutte le rogge dei particolari, le quali passano fra beni di altri particolari, tengono la ragione del piede liprando da ambe le parti, la quale ragione, in occasione che si misurano i beni dei detti particolari, nei quali passano le dette rogge, nè si misura, nè si comprende unitamente ai detti beni, tanto in occasione di vendita, quanto di semplice affitto, ma bensì la detta ragione del piede liprando indistintamente si pratica lasciarla di ragione alle suddette rogge con la loro ragione; ed in occasione che s' abbiano a misurare le dette rogge, vi si comprende indistintamente nella misura unitamente alla detta sua ragione alle parti del piede liprando, il qual piede è di lunghezza once nove del braccio di legname, la quale lunghezza è così dichiarata dallo Statuto di Milano al Capo CCCL. *De servitutibus*, ec.

Delle colature d'aque pluviali. — 9 *Agosto* 1691.

Tizio ha fatto acquisto da una Communità di tutte le aque colatizie della medesima, tanto vive quanto pluviali, le quali dal medesimo vengono unite in un suo cavo.

Sempronio tiene un'ortaglia cinta da siepe, parte viva e parte morta, fuori ed in vicinanza della fossa della detta terra, pe'l lungo della quale ortaglia passa una minima parte delle colatizie pluviali della detta terra per un fosso, il qual fosso è proprio di Sempronio, e dal medesimo mantenuto per irrigare la detta sua ortaglia con l'aqua d'un pozzo costrutto nella medesima, la quale si unisce con le colatizie suddette nel detto fosso per irrigare la detta ortaglia, e dopo l'uso di quella i detti colatizj decadono nel suddetto cavo di Tizio.

Tizio non ha acquistato il transito della detta ortaglia per condurre le dette sue aque colatizie; nè meno nel fosso della medesima ha fatto alcun'opera manuale, per essere fondo di Sempronio, e perchè dall'ortolano di Sempronio d'anni settanta in quà sono state sempre mantenute nel detto fosso *una*, *due*, *tre* e più chiusette per irrigare con maggior suo commodo la detta ortaglia pacificamente e senza contrasto, per essere fondo del detto Sempronio.

Ora Tizio pretende che si levino le dette chiusette, a causa che impediscono il corso delle sue colatizie, e che queste si divertiscano per la detta ortaglia: al che si rispose, provenire naturalmente nel detto fosso dell'ortaglia; che in tal caso, se vuole Sempronio servirsene per essere suo fondo proprio, che le divertisca altrove prima ch'entrino nella detta ortaglia.

Che però si desidera sapere, se entrando naturalmente le dette colatizie nel fosso della detta orteglia, possa Sempronio liberamente godere di quelle, per essere suo fondo, con fare e disfare chiuse nel detto suo fosso, e dopo l'uso suo lasciarle decorrere nel cavo di Tizio.

Come pure si desidera sapere, se volendo Tizio comprare, secondo le nuove costituzioni, il transito nella detta ortaglia per le dette colatizie, possa obligare Sempronio a rendergliele mentre l'ortaglia è cinta da siepe parte viva e parte morta; che per essere cinta come sopra, si pensa Sempronio non dover essere in caso di vendere il detto transito a Tizio, non ostante le disposizioni delle nuove costituzioni, avvertendo che queste sono colatizie d'aque pluviali che vengono per accidente, e non sono continue, le quali discendano dalla detta terra per essere montuosa.

In risposta diciamo, che essendo da settant'anni a questa parte che l'ortolano si trova in possesso di fare le chiuse per adaquare l'ortaglia con l'aqua del pozzo unitamente a parte dei colatizj, deve essere mantenuto in possesso di usare delle aque suddette conforme ha praticato in addietro.

Ben è vero che Tizio, il quale ha comprato le aque colatizie della Communità, può comparire in Pretorio domandando, secondo l'acquisto da esso fatto, la parte delle aque che l'ortolano gode unitamente con l'aqua del pozzo; ed in tal caso converrebbe lasciar questa, e al detto Tizio converrebbe sostener quelle, acciò naturalmente non decadessero nel fosso di Sempronio.

Rispetto a ciò, che il detto Tizio possa chiedere il passo per portare dell'aqua in altro suo cavo, passando per l'ortaglia cinta parte di siepe

viva e parte di siepe morta, diciamo che quando fossero semplicemente aque pluviali, non si fosse nel caso di osservare le disposizioni delle nuove costituzioni; ma bensì quando fossero aque vive, od anche colatizie, benchè l'ortaglia sia cinta da siepe, si dovrebbe fare in sito di minor danno. Deesi però avvertire, che se Tizio potesse per altra parte o per altro cavo portare le dette aque in tal cavo, non si sarebbe nel caso di dargli il passo. . . . . . .

Misura dei boschi per legna cedua. — 12 *Genajo* 1692.

Siccome in occasione di misurare boschi per legna cedua, la quale si vende dai padroni dei fondi a qualunque compratore di tal legna cedua per certo prezzo alla pertica, tanto di bosco pieno, quanto vacuo, e comprese le strade, la consuetudine si è di misurare dentro le coerenze del corpo del medesimo bosco tutti li siti pieni di legna e vacui, con le strade contenute dentro lo stesso sito e corpo del bosco, e secondo la quantità del perticato regolare il prezzo nella stima convenuta per ciascuna pertica, *non comprendendo però in tali misure i siti dei fontanili*, quando se ne trovano dentro le coerenze di tali boschi; pe' i quali siti di fontanili, così come sopra esclusi dalla misura, il compratore della legna cedua non deve pagare alcuna cosa al padrone del bosco.

Del piantonare. — 9 *Marzo* 1692.

La pratica che si usa nel piantonare sopra le rive d'una roggia di un terzo particolare che passa fra i beni di due vicini, ancorchè fatta su'l terreno d'un solo, quando non consti che nella costruzione della roggia verso il terreno del vicino non s'abbia lasciato fuori un maggior terreno del piede liprando, il detto vicino non può saltare la detta roggia, o piantonare dall'altra parte del detto vicino: piantonando sopra il piede liprando, verrebbe ad acquistare ragione sopra il terreno del vicino, perchè non si può piantare se non se a quella distanza che porta la qualità delle piante del terreno del vicino. . . . . .

La pratica si è, che ciascun vicino piantona su la riva della roggia dalla sua parte, ancorchè sia sopra il piede liprando delle rogge. Questo si tratta quando fosse il caso, che sopra le rive non fosse stato a memoria d'uomini piantonato; e si ha riguardo a chi è in possesso di godere, quando non si prova il contrario di fatto.

Dei livelli. — 18 *Febrajo* 1694.

Diciamo noi infrascritti Ingegneri collegiati di Milano e suo Ducato, come in occasione di fare la liquidazione della cavata o rendita dei terreni e delle case per darsi a livello perpetuo in denaro a qualunque persona, oltre alle suddette deduzioni che si sogliono fare di qualsivogliano aggravj, infortunj, riparazioni, edifizj, ed ogni altra cosa, come anche il fitto delle scorte e semenze, quando il padrone di tali effetti intende che restino esclusi, ed a sè riservati, stimiamo in tal caso fatte le suddette deduzioni; e in qualsivoglia riguardo che il perito suole avere in simili liquidazioni, levare anche il quarto o quinto almeno della medesima rendita netta, a contemplazione di qualsivogliano altre disgrazie ed aggravj che possono occorrere sopra i beni e le case, e della certezza che viene ad acquistare il padrone del diritto pe'l conseguimento dell'annuo livello e del laudemio che se gli deve in caso d'alienazione dei medesimi beni, ed altri simili beneficj. In fede di che, ec.

Vi sono quattro sorte di livelli; cioè ecclesiastici, secolari, perpetui, liberabili.

Li ecclesiastici tanto perpetui che liberabili sono quelli che, tralasciando pe'l corso di due anni l'interesse insoluto, decadono i beni a loro obligati. I laici o secolari, non pagando per lo spazio di tre anni continui l'interesse insoluto, decadono.

Quindi è, che comparando il livello al corpo dei beni dovutigli, quanto maggiore e diversa sarà la comparazione, tanto diversamente sarà da regolarsi il capitale. Pare nondimeno che il computo sia regolare. Li ecclesiastici perpetui, eccedenti lire 60, a lire 2. 10 per cento, ed anche 3: ma quelli dal 20 fino al 60, a lire 2 per cento; quelli che non eccedono lire 20, a lire 1 per cento. I laici perpetui, eccedenti lire 60 o lire 100, a lire 3 od a lire 4 per cento; quelli di lire 20 fino a 60, a lire 2. 10 per cento; li altri non eccedenti le lire 20, a lire 2 per cento.

Tutto ciò non è accertato, attesochè, come già si è detto, secondo la comparazione dei beni sotto giacenti a quelli sono da regolarsi, dovendo quel livello che, rispetto a sè, sopra poca quantità di beni è assicurato, essere di minor capitale di quell'altro che con la medesima comparazione gliè ne viene sottoposto maggior corpo; e mercè il peso che ne sentirebbe decadendo, ed in conseguenza non molto essendo il beneficio di chi gode tal livello: come, per lo contrario, si vedono tal volta i vantaggi di chi gode tal livello, e di questi altri che, sostenuti da gran massa di beni e soverchia proporzione, patiscono ogni volta che nel li-

mitato tempo il pagamento sia ritardato. Vogliamo ancora che ai livelli perpetui secolari, i quali si possono ricambiare con altri beni, s'abbia riguardo d'un quarto per cento dell'infrascritta regolazione a beneficio dei beni sottoposti. Per esempio, se fosse un livello perpetuo secolare di lire 60, si regolerebbe non a lire 3, ma a lire 3. 15 per 100; se fosse da 20 fino a 60, non a lire 2. 10, ma a lire 2 per 100; quelli non eccedenti lire 20, non a lire 2, ma a lire 1. 10 per 100, essendochè molto più facile si è liberarsene: ma negli ecclesiastici, ancorchè fosse lecito il ricambiare, visto il dovere, ne trovate il cambio equivalente al cambio più ben fondato e di maggior rendita dei laici, per le grandi difficoltà nelle diligenze co' i superiori in farli visitare, esaminare testimonj, ed altre spese che ordinariamente si sogliono fare; ed anche la difficoltà dell'istromento d'enfiteusi; e finalmente il non poter avere tanto riguardo che più non si convenga, non si deve riguardo alcuno.

I liberabili poi, tanto ecclesiastici quanto secolari, tutti si regolano al 5 per 100, ancorchè vogliano alcuni essere questo solo dei secolari, arbitrando li ecclesiastici solo lire 4 per 100; il che tutto per le sovra esposte ragioni non deve servire per regola generale, ma il discreto Ingegnere e stimatore, secondo la comparazione e qualità del livello e dei beni, dovrà diversamente fare tali comparazioni.

Il laudemio del livello è, che volendo il padrone di quei beni sottoposti a tal livello alienarli ad altro, si deve pagare al livellario, o a chi gode l'utile di tal livello, essendo perpetuo il quadruplicato del di lui interesse per una volta tanto: p. e., se fosse un livello che pagasse lire 25 d'interesse, essendo perpetuo, il laudemio sarebbe di lire 100; ma essendo liberabile, se gli pagano lire 10 per 100: onde si raccoglie, che non si deve detrarre alcun capitale pe 'l laudemio, secondochè si è detto di sopra, dal valore della possessione, ma solo quello del livello, poichè spetta a pagarsi per una volta tanto dal venditore.

L'opinione commune dei Dottori circa il suddetto laudemio è, che si deve considerare il prezzo dei fondi enfiteutici avuto riguardo al tempo della nuova investitura, e non già al tempo dell'antica concessione. Fulgineo, dottore il più classico nelle materie enfiteutiche, al titolo *Del laudemio*, Parte I. n.° 1. e seg., dice ch'è la cinquantesima parte del prezzo dei beni della nuova investitura ed alienazione. Così Vinin. Decisione 496. 6. 7., Lib. III.; e Bunglio, Insp. 6. n.° 3. p. 2. Per lo più questi laudemj si compongono per via amichevole; chè così è lo stile usato ed oggidì commune; e la maggior parte si fanno da' giudici, e per la maggior parte si è un quindicesimo del capitale. Amedeo 8. n.° 9 e n.° 23.

Della misura del fiume Muzza. — 13 *Marzo* 1694.

In occasione di misurare dei beni adjacenti al fiume Muzza, vi si lascia un trabucco per parte di ragione del medesimo fiume, e questo di riva ferma, oltre la riva pendente a scarpa al detto fiume, secondo li ordini e la pratica.

Della misura di terreni in monte. — 13 *Marzo* 1694.

Lo stile nel misurare terreni in luoghi montuosi si è non già nel pendente di essi, ma in un piano, tenendo trabucco ad alto in forma che la misura prenda la superficie del terreno in piano e quadratura, non già dietro il pendente.

Attestato dei grani. — 13 *Marzo* 1694.

Diciamo noi ec., che poniamo il frumento a lire 18, la segala a lire 12, e il miglio a lire 8, a riserva di quanto è in maggiore distanza di millia venti dalla città, perchè ivi è maggiore.

Su i molini. — 7 *Febrajo* 1696.

Si cerca se l'aqua caduta dopo un molino superiore, e decorrendo la medesima a beneficio d'altro molino inferiore, possa il padrone del detto molino superiore por mano ad aver ragione nella detta aqua dopo caduta dal suddetto molino superiore; o pure se la detta aqua, dopo caduta dal suddetto molino superiore, sia tutta di ragione del padrone del molino inferiore, come pure anche ciò rispetto al cavo del detto molino superiore sino al detto inferiore.

Quando l'aqua di che si tratta, caduta che sia dal molino superiore, non serva ad altro uso, nè ad altri particolari, che al molino inferiore su nominato nel quesito, non può essere che di ragione del molino inferiore.

Delle siepi. — 15 *Genajo* 1697.

Volendo un particolare piantare una siepe od altra pianta, purchè non sia di lasciar crescere da cima, deve osservare la distanza del piede liprando dalla linea dividente, o sia confine d'un particolare all'altro; e l'altezza d'essa siepe o pianta, purchè non siano da cima, come sopra, si può tenere dalle braccia quattro e mezzo abbasso, ad arbitrio di quello che pianta la suddetta siepe o pianta, come sopra; e la piuma di detta siepe o pianta, come sopra, può crescere tutto quello che può dare la

natura nello spazio di tre anni, se è dolce; e se è forte, nello spazio di quattro anni: in fine del qual termine devesi poi dal detto particolare far tagliare la piuma suddetta, per essere così lo stile, ec.

Suoli e cieli communi. — 6 *Giugno* 1702.

Che si possa dire che un muro, suolo, od altra cosa come sotto, che facia effetto di divisione e separazione fra due padroni nella stessa casa, cioè che uno abbia la parte inferiore, l'altro la superiore, essere questo cielo, suolo o vôlto con suolo, come sopra, tutto proprio o dell'uno o dell'altro di tali padroni, appare dalla disposizione dello Statuto di Milano al Capo CCCXLVII. Vol. II., massime dove spiega *ipsi communiter teneantur ad faciendum*, e quello che segue.

Diciamo adunque essere questi cieli, co'i loro suoli e vôlti, co'i medesimi suoli intermedianti. La parte dell'uno da quella dell'altro essere effettivamente commune fra le parti medesime, e non propria, e per tale averle sempre considerate sì in occasione di stime, che in occasione di riparo, giusta lo stile e il senso della medesima disposizione.

Misura tra il Milanese e il Pavese.
8 *Giugno* 1702.

Lo stile nel misurar beni in terre communi tra il Milanese e il Pavese si è a misura commune, e co'l trabucco commune fra il Milanese e il Pavese; e ciò osservasi indistintamente, quando però non vi sia patto in contrario tra il venditore ed il compratore.

Decisione su 'l piede liprando. — 14 *Aprile* 1703.

Essendo stati noi ec. invitati a dire il nostro parere sopra li seguenti due capitoli; cioè:

1.° Se il piede liprando sia once nove milanesi, e niente più, o pure quindici o sedici dita del dito grosso della mano, come dichiarano molti autori.

2.° Se Tizio avendo una casa confinante con Sempronio, fra la quale vi fosse un muro divisorio, e volendo Tizio fabricare un altro muro in distanza del confine divisorio un piede liprando, il detto piede liprando debbasi intendere di distanza tutto dal detto muro, o pure se si debba comprendere la metà della grossezza del detto muro divisorio nel piede liprando suddetto; e quando il detto muro dividente fosse tutto di Sempronio, se si debba stare in distanza tutto il detto piede liprando, e se il detto muro si possa rialzare in tutta l'altezza a piacere di Tizio.

Noi ec. diciamo in quanto al primo capo: chiara si è presso noi la misura del detto piede liprando, stando dichiarato espressamente dallo Statuto di Milano *De servitutibus*, al Capo CCCXL. Vol. II., essere once nove del braccio di legname con le seguenti parole: *Mensura pedis liprandi sit et esse intelligatur de oncis novem ad brachium lignaminis.*

In quanto al secondo capitolo diciamo, che quanto al fabricare un altro muro in vicinanza al detto muro dividente, tanto se sia commune fra le dette parti, quanto se sia tutto proprio di Sempronio, non richiedesi veruna distanza, potendo ambe le parti fabricare senza lasciare il detto piede, purchè il detto muro nuovo non trascenda o sopravanzi l'altezza del detto muro dividente; il quale muro dividente però, quando sia commune, e sia tra corte e corte, si può da una delle parti, *altera invito*, rialzare *usque ad brachia novem*, compreso nella detta misura un braccio di fondamento, che viene ad essere braccia otto sopra terra; e quando il detto muro si volesse fabricare di maggiore altezza a piacere di Tizio, devesi con esso muro nuovo stare distante braccia quattro milanesi dal detto muro dividente, tutto escluso, tanto essendo commune fra le dette parti il detto muro dividente, quanto anche tutto proprio di Sempronio; proibendo lo Statuto di Milano al Capo CCCXLII. Vol. II. il fare edificio in maggiore altezza delle suddette con le seguenti parole: *Nec possint vicini ipsi aliquod novum aedificium separatum a dicto muro, nec aliquid aliud novum separatum ab ipso muro facere versus partem suam ..... dictum murum per brachia quatuor ad mensuram suprascriptam, quod in altitudine excedat dictam mensuram brachiorum novem.* — Ciò è quanto, ec.

Su la spazzatura dei cavi. — 4 *Agosto* 1703.

Essendo stati ricercati del nostro parere sopra l'annessa proposizione, quale si è che il monastero N. N. di clausura desidera cingere parte del di lui terreno, nel quale vi passa la roggia detta Pietro, dal quale restò concesso sino dall'anno 1663 al detto monastero di fare la detta cinta, con patto annunciato in essa proposizione di tenere netta e spazzata la detta roggia, e quella mantenere in modo che le aque di essa possano avere il libero decorso, secondo il solito, senza impedimento ec., o per replezione, immondizie, o per qualunque altra causa ec., sotto refezione ec.; e nascendo al presente la controversia, dacchè si pretende per parte del detto monastero che il detto Pietro sia tenuto a far levare e trasportare altrove la terra della spazzatura della detta roggia, fatta dal detto monastero, nella detta parte di roggia inclusa nella detta cinta, che

prima di tale concessione non soleva far levare nè riportare altrove, come non fanno nè anche negli altri siti, nei quali la detta roggia passa framezzo a beni d'altri particolari; pretendendo anche per parte del detto monastero, che il medesimo Pietro sia tenuto a far riparare la riva di essa roggia nella detta parte caduta a causa della terra di detta spazzatura.

Perciò diciamo, che restando da Pietro fatta concessione sino dall'anno 1663 al detto monastero di fare la detta cinta, con inchiudere la detta roggia co 'l patto suddetto, pare venga ad essere obligato il detto monastero a fare tutto ciò che faceva il detto Pietro avanti una tale concessione, per la spazzatura e manutenzione pe 'l decorso delle aque di tal roggia, e nel modo espresso, che non vi sia alcun impedimento al corso delle aque; onde diciamo che non può in alcun modo essere obligato il detto Pietro a far trasportare la detta terra o spazzatura, per non avere anche prima di tale concessione alcun obligo il detto Pietro di far levare o trasportare altrove la detta terra o spazzatura di detta roggia, avendo i padroni delle rogge, com'è notorio, la ragione lateralmente ad essa roggia di gettare la spazzatura; nè quella si suole da obligo per obligo far levare, quando però questa non sia maggiore del solito per causa di qualche scavazione e profondazione straordinaria: dovendosi poi anche considerare, per quanto riguarda l'annuale solita spazzatura, che non si può precisamente gettare sopra il solo piede liprando di detta roggia, occupandosi anche maggior sito con essa spazzatura; e che a riguardo del quale incommodo ne patiscono i padroni dei beni vicini, si permette ai medesimi di godere le rive d'esse rogge, o il loro piede liprando con piante, essendo ciò passato in lunghissima consuetudine, com'è notorio. Rispetto poi all'aggiustamento delle rive cadute, diciamo pure non essere il detto Pietro obligato a tale aggiustamento; ma dovrà essere senza dubio obligato il suddetto monastero, pe'l patto suddetto di spazzare e mantenere spazzata la detta roggia, come sopra, e come sono di sentimento il Mantica *De tacitae et ambiguae*, Lib. III. p. 11. n.° 15. 16; il Pecchio *De aquaeductu*, Cap. VI. § 8. Libro II. n.° 2. 8. 9; ma molto nel presente caso *qualibet de causa* espressa nelle dette convenzioni, perchè altrimenti non si poteva dal monastero effettuare l'obligo di tenere spazzata la detta roggia, acciò non impedisca il corso delle aque, ec.

Della misura dei vivi. — 11 *Novembre* 1706.

In occorrenza di qualsivoglia misura di suolo o terrazza, o sia *per fare canali d'aqua* in più pezzi, che vadano a maschio e femina, lo stile è che venga sempre bonificato nella misura tanto il maschio di sopra, quanto la femina di sotto.

Riparazione di un pilastro. — 25 *Genajo* 1708.

Osserviamo in occasione di riparare un pilastro o un muro tra un vicino e l'altro, il quale sostenga i superiori dell'una e dell'altra parte, avendone una d'esse parti un superiore di più di quello che ha l'altra parte, che per la parte inferiore essendo obligata per disposizione statutaria, Capo CCCXXXVII. Vol II., a sostenere il peso superiore, la riparazione devesi riparare per metà, non avendosi riguardo al numero maggiore di luoghi che vi possono essere più da una parte che dall'altra; e ciò attesochè la parte inferiore deve mantenere i muri, fondamenti, pilastri, od altro abile a sostenere il peso superiore.

Finestra in servitù. — 19 *Genajo* 1709.

Avendo Tizio in un muro di frontispizio una finestra riguardante immediatamente un sito e fondo di Sempronio, il quale Sempronio volendo fare un edifizio di muro, o vero d'altra materia, nel detto suo fondo, stante la servitù ch'egli patisce dalla suddetta finestra.

Diciamo anche in virtù delle disposizioni statutarie di Milano al Capo suddetto, le quali sono da noi osservate, che Sempronio non può far opera all'opposto, o sia di fronte della detta finestra di Tizio, se non in distanza di braccia dieci di fabricato di Milano, e braccia cinque lateralmente alla medesima, e sotto di essa once sei dello stesso braccio, quando però il muro fosse dichiarato commune; ma quando tal muro fosse proprio di Tizio, e che Sempronio volesse appoggiarvisi con un edificio, si potrebbe fare co'l pagamento della metà del detto muro in altezza sino ad once sei sotto alla luce della detta finestra.

Misura di fieno. — 10 *Febrajo* 1710.

Diciamo che la misura del fieno per lo più si suole misurare a quadrino o sia a quadretto, co'l braccio formato dal piede del trabucco di terra; ma alle volte anche si misura a quadretto perfetto, regolato co'l braccio da legname, secondo la volontà dell'Ingegnere, poichè tanto in un modo, quanto nell'altro, la quantità del fieno riesce la medesima: poi-

chè, se è a quadrino, riuscirà più quantità di quadretti, i quali saranno di peso minore; e se sarà a quadretto di braccia da legname, vi sarà minore quantità di quadretti, ma di peso maggiore, la quantità dei quali, sia in un modo sia in un altro, risulterà sempre la medesima quantità, avendo in questo il perito riguardo alle tare da darsi, per regolarla in proporzione della diversità delle misure di un modo all'altro.

Su 'l rompere i prati in fine di locazione. — 4 Agosto 1711.

Dichiarandosi nella campagna Sostana nel Pavese avere un fittabile in affitto una possessione parte adaquatoria con ragione propria al basso, e parte all'alto, avendo esso fittabile un istrumento d'investitura del giorno 4 Maggio 1705 di tre in tre anni, si domanda se il fittabile nell'ultimo anno della sua locazione possa rompere il detto prato.

Diciamo che in simili casi si devono sempre considerare i beni fatti adaquatorj con aque prese in affitto da altri a spesa del detto fittabile, e non potersi considerare differentemente; così che in caso d'infortunio, come in quello di riconsegna, provenendo questa da un puro atto della volontà del fittabile, la quale può ritirare ad ogni suo piacere ed in ogni tempo, nè a ciò si oppone la suddetta investitura anche con le rinuncie dei miglioramenti accidentali, si conchiude non potersi dal padrone impedire al fittabile di rompere tali prati in quest'ultimo anno del secondo triennio, e seminarli a grano, per avere la di lui porzione di frutto l'anno venturo.

Sopra uno che ha la sesta parte di una casa.
4 Agosto 1711.

Se uno che ha la sesta parte di una casa, ed altre terre contigue, possa essere impedito o di passo, od in altra ragione spettante ai detti effetti, da quell'altro che possede le restanti cinque parti di casa o terre contigue, come sopra.

Diciamo, che sebene quello ha una parte delle sei, ad ogni modo deve essere libero il passo, ed ogni altra ragione; nè deve essere impedito da quell'altro, che ha la maggior parte in cosa benchè minima.

Rilievo in ordine a deduzioni, ec. — 18 Maggio 1714.

Rilievi in ordine alle deduzioni controverse per li beni in S. Lorenzo dei signori Moriggia.

Primieramente la deduzione del novennio, rispetto alla vigna annessa all'osteria, attesochè non si trova il patto di ristoro, e si suppone

non sia stato fatto in altre contingenze, si deve apparare l'importanza del novennio, ritenendo che parte è a prato e parte vitato.

Secondariamente non trovandosi al presente la quantità della foglia di moroni stimata dal signor ingegnere Malatesta, si controverte se si debba diminuirne il prezzo.

Si ricerca se in occasione di stima in ragione di cavata si deduca la mercede del camparo, massime essendo il solito di tenerlo, e trovandosi la vigna affittata a metà, ed il camparo essendo pagato dal padrone.

Sapere se si regoli la deduzione del novennio rispetto ai boschi e prati, supponendosi che pe' i boschi sieno anni 18, e pe' i prati anni 15.

Sapere se il prato annesso alla casa, che si dice essere pertiche dodici di cavata di lire sessanta, ed essendo di pertiche quattordici, se si deve accrescere il prezzo delle due pertiche di più.

Rispetto alla casa, dove al presente si fa ostería, si dovrà osservare, che se la ritiene il marchese Castelli, si dovrà fare il muro attorno al giardino, per dividere il ronchetto del signor marchese Moriggia. Più, per le riparazioni tanto presentanee dell'anno 1709, quanto per le anomale pe'l molino dei signori Vismara, e rilasciato dai signori Marzorati, darà il signor marchese Moriggia la nota delle spese, per passarla sotto li occhi dei signori Ingegneri.

Avendo il signor Gio. Batt. Moriggia ricercato a noi ciò che si debba osservare nei suddetti capitoli, attenenti a quello che si pratica in occasione di stima dei beni.

Perciò in ordine al primo capo per la deduzione del novennio, rispetto alla vigna annessa all'ostería, ancora che non si trovi il patto di ristoro, e che si supponga non essere stato fatto in altra contingenza, diciamo che tale deduzione di novennio far si debba; poi perchè precisamente nella scrittura non è incluso, non si può dire nè anche escluso: ciò è quello che si pratica in simili congiunture; e ciò tanto della vigna, quanto del prato, senza separare il fitto del prato dal fitto della vigna, mentre essendo a danari si detrae il nono di tutto il fitto.

Rispetto al secondo caso, per la foglia mancante da quella posta nella relazione Malatesta, diciamo che si deve riflettere ai moroni che possono essere morti dal tempo che si è fatta la visita Malatesta; e se tale mancanza può corrispondere alla quantità di moroni morti, si devè stare a quella che fu stimata nel detto tempo; se poi si trovassero non corrispondere, pare che si dovrebbe stare a quella di presente, sempre però con la considerazione a quella parte di moroni morti in questo framezzo di tempo.

Rispetto al terzo capitolo, diciamo non potersi mettere in dubio che non s'abbia a fare la deduzione della mercede del camparo delle vigne, mentre il padrone non può avere la sicurezza del frutto senza tale custodia, massime essendo così il solito pagarsi dal padrone, acciò li massari non dannifichino.

In quanto al quarto capo, per li boschi si deve il nono, essendo framischiata la possessione; e per li prati, quando sono affittati dispersi, basta il quindici: altrimenti come sopra.

E pe 'l capo quinto, attinente al fitto di lire 60 di prato co 'l supposto di pertiche dodici, quando nella scrittura non restino espresse pertiche dodici, ed ora trovandosi pertiche quattordici, pare che non si debba accrescere, sembrando più tosto a corpo, e non altrimenti.

Per le altre due proposizioni si rimetteranno alle nuove costituzioni.

Di quale lunghezza sia il mezzo millio.
22 *Luglio* 1714.

Il millio solito ad osservarsi per le misure della distanza da una cascina nuova delle terre vicine, per godere l'esenzione concessa dallo Statuto di Milano al Capo CCCXXVII. Vol. II., questo si regola non già a ragione del millio di braccia 2568 da legname, che fu osservato anticamente dalla città di Milano per la misura e distanza di millia cinque per l'introduzione dei fieni, ma del millio regolato a ragione di braccia 3000 pure di legname; con che il mezzo millio deve essere di braccia 1500, cioè per retta linea, e non già per le strade dalla detta nuova cascina alla prima casa od edificio di muro che si trova con la detta linea, andando verso la detta terra vicina; e tal è la pratica in simili casi.

Il millio italiano, come si vede nel Gabellino, *Pratica*, Lib. XCV. *De mensura milliarii brachia* 3000 *ad passum veterem de legnamine non majorem, nec minorem, sed mezzanum signatum in lapide, qui est in Broletto novo, Communis Mediolani, facient milliarum unum, et debet incipi ad mensuram in capite burgi.*

Il millio pure italiano non è già, secondo l'opinione di alcuni autori, di mille passi ordinarj, poichè un passo ordinario è solo piedi due e mezzo, ma è di mille passi doppj; e però essendo un passo doppio cinque piedi, il millio italiano viene ad essere 5000 piedi. O meglio un millio è stadj otto, poichè essendo uno stadio passi doppj 125, risultano per ogni stadio piedi 625, che formano li suddetti piedi 5000.

Il detto millio italiano adunque, composto di passi doppj n.° 1000, di cinque piedi ciascuno, viene ad essere giustamente passi geometrici n.° 1000, come si esprimono Orazio, Fineo ed il Caramuel.

Ma il millio italiano è di braccia 3000 da legname di Milano, che risponde a punto a mille passi geometrici, come dice il Cardinale Alciati sopra la legge *Mille passus*.

Dagli antichi e moderni geometri si calcola il principio delle misure dal grano d'orzo, quattro grani del quale formano un dito d'una mano dell'uomo, e quattro d'esse dita fanno una palma, e di quattro d'esse palme si forma un piede, e di due piedi un grado, e di due piedi e mezzo un passo ordinario, e di cinque d'essi un passo geometrico, e con cento venticinque d'essi passi geometrici si forma uno stadio, e con otto stadj si fa un millio italiano, ed è costituito da mille passi geometrici, che sono piedi n.° 5000.

Il suddetto piede *alogne* riesce di misura once 6, punti 8. 1/2 del braccio di legname; con che i detti piedi 5000 formano braccia 2795, once 1. 2/3, con che il millio italiano è di 1000 passi geometrici. Alciati, *Com.* Tit. *De verborum significatione*, ec. ec.

Questione sopra le rogge, o sia manutenzione di tomba.
28 *Agosto* 1714.

Pietro ha la roggia A (vedi il tipo tav. XV.) che passa sopra la roggia B di Francesco, e passa framezzo ad una tomba fatta a vòlto, con ispalle di cotto.

La suddetta tomba è costruita in modo, che dalla suddetta delineazione si vede che il piano della roggia B dalla parte dell'imboccatura al n.° 1 eguaglia la sommità o poco meno del vòlto di detta tomba; cosicchè per passare conviene che l'aqua si abbassi circa once venti, e poi si rialzi come si rialza alla sboccatura.

Nel mezzo non si trova che il vestigio d'un suolo vecchio, di sotto dal vòlto di detta tomba circa once venti; ma nè all'imboccatura, nè alla sboccatura non si trova fabrica che formi schiliga, nè che formi scalino, che dicono volgarmente *salto di gatto;* ma questo rialzamento ed abbassamento è fatto puramente dal terreno, ch'è di quella creta che si dice *feretto assai forte*, che fa figura nel profilo seguente di giallo nel disegno; e così si fa l'abbassamento n.° 1. 2. 3, ed il rialzamento 3. 4. 5.

Non si sa a chi spetti la refezione della suddetta tomba, perchè non se ne trova istrumento, nè si trova chi sia anteriore nel passaggio.

Però si desidera sapere, stando le cose nello stato di sopra rappresentato, qual dei due dovesse avere l'obligo di riparare e mantenere riparata la detta tomba.

Per lo che diciamo, che se Pietro fosse stato posteriore nel condurre la sua aqua, è certo che Francesco avrebbe obligato Pietro a fare la tomba sotto la roggia B co'l *salto di gatto*, per essere la sua roggia più alta della roggia B; e quantunque la roggia B non passi sotto la roggia A co'l salto regolarmente formato di pietra o di fabrica, questo però viene formato dal terreno, che fa il medesimo effetto. E non può negarsi che l'aqua della roggia B passi con incommodo sotto la detta tomba; e non è credibile che se la roggia B di Francesco fosse stata anteriore alla roggia A di Pietro, e se Francesco avesse permesso di lasciar passare l'aqua di Pietro con ogni commodità, ed esso passare con quell'incommodo che si vede dal fatto, che essendo il piano della roggia B quasi a livello della sommità della tomba, tutta l'aqua della roggia B bisogna che si abbassi nel transito che fa per la detta tomba: ed ogni impedimento che possa fraporsi sotto il vôlto di detta tomba, sempre cagiona pregiudizio al corpo delle aque di detta roggia; il che non succede co'l condursi delle aque della roggia A: sicchè l'incommodo è della roggia B, e non della A, e diciamo che la manutenzione di detta tomba dovrebbe spettare a Francesco, e non a Pietro, quando non vi siano documenti che giustifichino il contrario; nel che ci rimettiamo, ec.

Si aggiunge di più, che il non essere fatto il *salto di gatto* di fabrica regolare e soda tanto all'entrata dell'aqua della roggia B sotto alla tomba, quanto all'uscita di essa, fa credere di certo che l'edifizio della detta tomba sia stato fatto dal padrone della roggia B, e che abbia lasciato di suo arbitrio la detta fabrica per non fare la spesa; perchè se l'avesse fatta il padrone della roggia A, il padrone della roggia B avrebbe voluto il detto edificio fatto a tutta sua spesa co'l suo *salto di gatto*, e co'l fondo regolare di fabrica soda e ferma; rimettendoci noi sempre, quando vi fosse convenzione o scrittura che provasse il contrario.

Apertura d'un bocchetto, e sue misure. — 6 *Aprile* 1715.

La pratica nel piantare bocchetti, siano di qualunque qualità di aque, si è, che il modello o sia bocchetto si forma in legno o di vivo, sempre di grossezza once tre, e l'apertura dell'altezza once quattro, e la larghezza once tre, se è capace solo di un'oncia d'aquà; e crescendo la quantità delle once si cresce in proporzione la larghezza, restando sempre fissa l'altezza di once quattro, e la grossezza di once tre. Sus-

seguentemente al detto modello si forma una tomba con fondo e spalle o di cotto o di legno, della lunghezza di braccia nove; le spalle annesse al modello si formano in distanza dello sforo nei laterali once due per parte di più dello sforo nel modello; ed in fine delle braccia nove, ch'è la lunghezza sempre fissa di tal tomba, si allargano queste once tre per parte delle due suddette: il fondo di tal tomba si fa più basso del piano o sia labro inferiore del modello once una; e questo si fa per dare sino al fine un'altra oncia, ec.

Manutenzione di un ponte. — 13 *Marzo* 1717.

La pratica nella manutenzione o rinovazione di un ponte sopra una roggia che passa sotto ad una strada maestra, di cui vi siano diversi utenti superiori ed altri inferiori al detto ponte, si è, che i superiori non devono concorrere a tale refezione, ma solo li utenti inferiori e di sotto del ponte; e ciò per ragione del commodo ed uso delle aque che hanno li detti utenti inferiori, a beneficio dei quali va la detta roggia; e ciò indistintamente, quando però non vi sia patto o scrittura di convenzione in contrario.

Valore per la costruzione dei cavi nuovi.
21 *Agosto* 1717.

I terreni che si occupano nella costruzione dei cavi nuovi, compresi li piedi aliprandi, oltre il loro vero valore si pagano un quarto di più; ed il terreno laterale, che viene occupato con l'escavazione, e che resta serrato fuori tra un cavo e l'altro, si paga per la metà del valore, senza il quarto di più, ed il godimento resta al padrone del terreno, e non già al padrone del cavo nuovo.

Ragioni d'aqua in communione. — 18 *Settembre* 1717.

Che la signora Avogadra Mogni non abbia già solo le ore ventiquattro d'aqua, come ha detto il signor ingegnere Vitale nel suo parere; diciamo pure, che oltre la communione dei cavi, che ad essa serve con altri particolari, abbia eziandío la ragione della sua porzione della roggia maestra Balzaresca per le dette ore ventiquattro assegnatele, e ciò pure alla rata commune per indiviso fra tutti li utenti; ed in occasione di vendite de' suoi beni di S. Margherita, venderebbero di ragione anche la sua rata porzione della detta roggia maestra, di ragione spettante per le dette ore ventiquattro, come indistintamente in simili casi senza controversia si pratica da noi Ingegneri.

Rispetto poi ai residui e alle *code delle aque* espresse nella presente scrittura, diciamo che queste devono essere dell'ultimo bocchellario, o sia utente, secondo anche il sentimento del Pecchio nel suo Libro II. Questione 25.

Distanza delle piante da cima. — 9 *Settembre* 1717.

In occasione di doversi dal vicino piantare noci, moroni, od altre simili piante da cima, in confine di terra d'altro vicino, si stila di dovere stare in distanza dal fondo del vicino per lo spazio d'un trabucco, ch'è quanto dire per la distanza di braccia quattro, once quattro, punti otto, a misura del braccio di legname.

Delle teste ed aste di fontanili. — 18 *Settembre* 1717.

Possedendo il signor N. N. una testa di fontanile di ragione de'suoi beni, diciamo che il suddetto signor N. N. può con ragione non solo spazzare la detta testa od asta del detto fontanile, passando per tal effetto nei beni laterali ad essa testa e cavo, come anche far passare la medesima testa e cavo ad ogni suo piacere, quando però non vi sia communione o possesso d'altri in contrario.

Dei monti sterili. — 18 *Settembre* 1717.

La pratica che teniamo nel misurare i monti del Milanese, che siano parte boschi e parte pascolo, si è d'includere solo il fruttifero, e non già il passo nudo, il quale resta escluso dai pagamenti dei carichi anche dei perticati, per essere di niun frutto. Per maggiore informazione si dice, che negli ordini dati l'anno 1549, sottoscritti da Lodovico Bergamino delegato per le misure di tutto lo Stato di Milano, resta espresso il Capo segnato XLV.

Non si misurano i monti sterili in costiere sterili. S'intendono i monti e le costiere nude o precipitose, che non faciano frutto d'alcuna sorte o legno, o erbe per segare o pascolare: però si ha da tener conto del nome e del luogo, e quante pertiche, ed in quale quartiere; e non venendo nel quadro della misura, si stimeranno quante pertiche possono essere, acciò si possano rivedere.

Caso di brina. — 13 *Marzo* 1719.

Nella controversia vertente tra il sig. Gaspare Arechez, affittuario dei beni del reverendissimo Capitolo della Catedrale di Novara, per la locazione scaduta d'anni sei, terminata nel detto ultimo anno, la brina

danneggiò i frutti nella detta possessione notabilmente; pe'l qual danno si dovrà, in conformità del convenuto, fare da esso reverendissimo Capitolo il dovuto ristoro al detto affittuario, in virtù del capitolato nell'istrumento d'investitura sopra di ciò seguíto, e che sia tal danno stato riconosciuto dall'Ingegnere confidente delle parti; e dovendosi fare tale ristoro, ma restando nel detto istrumento d'investitura riservato al padrone in tal caso di dividere i frutti con pigliar esso la parte dominicale, siasi perciò il detto reverendissimo Capitolo divisi li detti frutti co'l non aver levato *ante partem* la semenza pe' i detti frutti.

Perciò diciamo che l'osservanza in simili casi è sempre, dal commune montone di frutti da dividersi levare *ante partem* la semenza che si è consumata nel seminerio di tali beni, per essere così la pratica inveterata in simili casi, e dividere poi (levata tale semente) il resto dei frutti.

Questione per l'alzamento di un muro. — 26 *Giugno* 1719.

Il sig. avvocato Muttoni desidera fare un'alzata maggiore d'un muro vecchio, che serve ad un suo antico edificio da pigionante nel borgo di Lugano: si crede più alto di braccia dodici, mentre l'edificio, il di cui tutto è ora sostenuto dal detto muro, è sempre stato di tre ordini.

Il sig. Gio. Batt. Carlio vorrebbe opporsi alla maggiore alzata, poichè il detto muro da rialzarsi confina con la sua casa d'abitazione mediante uno strettone più largo di due braccia, il quale serve a scaricare le immondizie non solo della detta casa del sig. avvocato Muttoni, ma anche a aviarne altre ivi congiunte, pe'l motivo che tale operazione sepelirebbe nello stesso strettone le finestre che hanno la superiore alzata presentante, come già sono sepolte quelle che l'hanno inferiore: in conseguenza verrebbe a pregiudicarsi di molto al lume delle dette finestre superiori.

Si desidera che i signori Ingegneri si compiaciano, nei termini della verità, suggerire i loro sensi circa la pratica sopra questo caso, ritenendo sempre i termini di ragione commune, mentre in quel paese non vi è Statuto che deroghi a quella, che non può il sig. Carlio provare che la detta casa da rialzarsi gli debba alcuna servitù di lume prospettico, o simile; mentre altro non può allegare, che d'avere prevenuta l'alzata: circostanza che si crede non acquisti ragione alcuna nè al preveniente, nè al prevenuto.

Avendo letta e considerata la soprascritta richiesta circa il rialzamento del muro dell'edificio del signor avvocato Muttoni, trovandosi

quello già d'altezza eccedente braccia dodici, composto di tre piani, ed esservi framezzo lo strettone serviente al medesimo sig. avvocato, al sig. Carlio e a diversi particolari, largo più di due braccia, come quì sopra resta espresso; noi sottoscritti diciamo, attesa la suddetta altezza del muro ed edificio vecchio, e la distanza dal suddetto strettone, potersi dal predetto sig. avvocato Muttoni rialzare il suo edificio, ancorchè con esso potesse ingombrare le finestre del sig. Carlio riguardanti nel detto strettone.

Di più, trovandosi l'enunciato strettone framezzo alla rispettiva casa del sig. avvocato Muttoni e a quella del sig. Carlio, si deve considerare in primo luogo, che il sito dello strettone sia di ragione per metà di ciascuno d'essi, e questa nella parte vicina al muro della casa d'esse parti, come sito solito lasciarsi nel paese tra l'una e l'altra; ed essendo adunque tali le finestre del sig. Carlio, come riguardanti in sito lor proprio, non possono avere alcuna attiva servitù di lume, poichè *non datur servitus in re propria;* e però non potendo avere il sig. avvocato Muttoni servitù passiva pe'l detto lume, diciamo che il detto sig. Carlio non può ostare con ragione all'alzata che pensa di fare il sig. avvocato Muttoni, massime anche essendo il muro della casa di lui dell'altezza espressa anche più di dodici braccia.

Quesito sopra una tomba. — 30 *Aprile* 1720.

Trovandosi un edificio di tomba (vedi tipo n.° 11), per la qual tomba la roggia B di Pietro passa con incommodo ed a *salto di gatto* sotto alla roggia A di Paolo; e decorrendo la suddetta roggia superiore A di Paolo libera e con l'antica libertà, e non essendovi scrittura nè memoria, per le quali si possa sapere chi abbia fatto la detta tomba; si cerca sapere a chi spetta la refezione di detta tomba (veggasi dietro 28 Agosto 1714).

Su'l fiume Po. — 17 *Maggio* 1720.

Occorrendo di fare misure di terreni contigui al fiume Po, abbiamo sempre osservato di escludere dalla misura tre trabucchi di piarda, o riva ferma; come ciò si vede stabilito anche dagli ordini del Commissario generale Lodovico Bergamini per la misura generale di questo Stato di Milano negli anni 1549-50-51, come al Capo XXXII., e novamente confermato con li ordini della Cesarea e Reale Giunta delle nuove misure a censimento del medesimo Stato, siccome al Capo XXIX.

Per fare un ponte. — 7 *Dicembre* 1720.

Si ricerca se, avendo Tizio alcuni beni che restano framezzati da roggia adaquatoria, possa egli fare una porta con ponte sopra la detta roggia, per andare da una all'altra parte d'essi beni, assumendo l'obligo della manutenzione.

È stato detto che, attesa la disposizione statutaria rispetto al ponte, Tizio possa fare quanto si espone nel sopradetto quesito, purchè dalla porta non resti occupato il piede aliprando della roggia.

Accesso sopra beni altrui. — 21 *Marzo* 1724.

Ad istanza del sig. N. N. il giorno 21 dello scorso mese di Marzo abbiamo visitato il sito della differenza che verte tra esso sig. N. N. ed il sig. P. P., a causa ch'esso sig. P. P. pretende essere di sua ragione le piante o siano gabbe coerenti ad un di lui accesso situato sopra la vigna detta la Cattanea d'esso sig. N. N., dal medesimo godute in continuato possesso per la serie di moltissimi anni; ed essendo risultato dal fatto che il detto accesso serve al sig. P. P. per andare ad una di lui cascina detta Colandra o Colandrino nel territorio di Melegnano, e che lateralmente a quello verso ponente, esclusa tutta la di lui larghezza, vi sono le piante controverse, e venendo noi richiesti dal suddetto N. N. del nostro parere, se la riva e le piante suddette debbano considerarsi come di ragione di chi ha l'accesso suddetto, o pure della vigna a quella coerente.

Diciamo essere pratica inalterabile nelle misure dei beni, nei quali vi sono tali accessi, il dedurre dai beni misurati il sito degli accessi in tutta la loro lunghezza, ed in larghezza d'un trabucco, e niente più. Non portando li accessi altra maggiore ragione, con tale larghezza resta luogo, a chi ha la ragione dell'accesso, di passare su quelli con carri, carrozze, e simili, restando la riva e i confini d'esse sempre di ragione dei beni nei quali sono situati, onde le suddette piante pretese, considerando il sito in cui sono, oltre il detto accesso, per nostro sentimento devonsi considerare del sig. N. N., come padrone della vigna Cattanea.

Ciò maggiormente si comprova co'l riflesso, che siccome li accessi, secondo la pratica e la ragione, non portassero larghezza maggiore che d'un trabucco, quando le piante suddette fossero di ragione del sig. P. P., perchè situate nel sito dell'accesso medesimo, detraendo il sito che occupano le piante, non vi resterebbe più sito capace su 'l detto accesso per passarvi con carri, con carrozze, od altro; dimodochè diciamo non po-

tersi dal signor P. P. pretendere le suddette piante e riva, in cui sono situati li accessi.

Quesito sopra una misura. — 7 *Luglio* 1721.

Tizio in un suo codicillo ha lasciato a Cajo quattro braccia d'un ponte, o sia pedaggio, ch'esso aveva di sua ragione sopra un fiume, senza alcun'altra spiegazione di misura. Si ricerca, che dovendo e volendo li eredi di Tizio pagare e dividere queste quattro braccia di ponte, se si debba pagare e misurare solamente a braccia andanti, o pure si debba quadrettare la lunghezza con la larghezza, attesochè il detto ponte è di larghezza sei braccia.

Diciamo che la detta porzione di ponte si deve quadrettare, ragguagliando la lunghezza con la larghezza, per accertare la sua superficie; essendo così praticato anche nel fare le stime delle opere e fatture di ogni sorte di ponti.

Questione sopra la spazzatura del Naviglio. — 13 *Giugno* 1731.

Essendo stato intimato, per ordine dell'illustrissimo Magistrato, ai padroni e fittabili delle case nella contrada detta dei Durini e di San Stefano in Burgundia, pe 'l pagamento delle gronde in occasione della spazzatura del Naviglio interiore di questa città di Milano, ed essendo ricorsi li detti padroni al detto Magistrato per esimersi da tale pagamento; sopra di che il detto Magistrato ha citato il Fisco, il quale fece voto del tenore seguente, cioè: *Cum vero haec esse altioris indaginis cognoscat loco reservatis, quibuscumque juribus adversus supplicantes, et ad hoc ut repertus non retardetur prorsum solitum esse quo ad eos servandum signat, etc. — Illustr. Magistratus confirmavit votum Fisci.*

Attesochè si paga la spazzatura del Seveso nei siti consimili, perciò non doversi pagare due spazzature, nè soccombere a nuovo aggravio.

Misura del trabucco milanese. — 19 *Agosto* 1727.

Attestiamo noi ec., siccome essendo di lunghezza braccia quattro, once quattro e due terzi il trabucco detto da terra a misura di legname, del quale ci serviamo per misurare le terre nel Milanese, il quale trabucco è diviso in sei parti, cioè in sei piedi, i quali piedi sono ripartiti in once dodici, e le dette once nominate di piede di trabucco, ed il detto piede viene perciò ad essere di lunghezza once otto, punti nove e un terzo, a misura del detto braccio di legname.

Case da pigionante. — 29 *Luglio* 1732.

Sono due piedi d'effetti di campagna, i quali rispettivamente restano a due particolari: uno consiste in terreni e casa da massaro per uso del medesimo; l'altro consiste in pochi terreni e molte case da pigionante, fuori del distretto abitato del territorio.

Di tali due piedi si deve fare da perito confidente la stima, onde ad ognuno dei particolari possa rispettivamente toccare l'affitto con la stessa annua nota rendita.

Si ricerca se in tal caso si debba dal perito regolare la cavata dalle semplici case da pigionante (che tutte rispettivamente a pochi terreni restano assegnate) ad uno dei due piedi, egualmente come la rendita e cavata dei terreni e massería che vengono assegnate all'altro piede.

Diciamo qualmente che in tale occorrenza regoliamo la cavata o sia rendita delle case da pigionante diversamente da quella dei terreni, con la regola almeno dell'uno per cento di più; o pure che, volendosi regolare sopra una stessa rendita dei terreni, pratichiamo di ridurre il fitto di dette case da pigionante con maggiori deduzioni delle solite annuali e presentanee riparazioni: e ciò in riflesso delle molte difficoltà, spese e vicende alle quali deve soggiacere il padrone delle dette case, sia per affittarle e mantenerle, sia per l'esigenza degli affitti, che per lo più si devono incontrare con giornate e fatiche, sia per ogni altro accidente d'incendj, ec.

Del prezzo capitale d'una possessione. — 17 *Maggio* 1733.

Si ricerca se per formare il prezzo capitale d'una possessione, consistente in terreni arati, avitati ed adaquati, si prenda dai signori Ingegneri la nona della cavata netta dai medesimi beni, senza riflesso che i detti beni siano stati acquistati al maggiore o minor prezzo, o pure se si costituisce il suddetto capitale con regola diversa dell'annua rendita.

Per lo che diciamo, che l'éstimo del prezzo capitale dei beni si desume dalla cavata netta, senza considerazione alla vendita e alle compre antecedenti, nè esservi altra regola diversa.

Su la decima. — 5 *Giugno* 1733.

Da Tizio e Sempronio viene determinato di redimersi da una decima laica, costituita sopra i loro fondi, ec. Sempronio, il quale non ha che la pura nuda decima, essendo obligato dallo Statuto d'alienarla e privarsene, si ricerca come debba essere regolato il prezzo dei grani ed

altro come frutto di essa, e successivamente come debba essere regolato l'impiego dell'annua cavata di essa.

Facendosi stima di decime laiche, la pratica si è di considerare tutto il provento delle medesime pe' i grani ed altri frutti che si cavano dai fondi sottoposti a tali decime, e di tenere il consueto prezzo solito praticarsi nella stima dei terreni in quel luogo dov' essa è costituita; e rispetto all'impiego, è regolato come livello laico, cioè in ragione di lire tre per cento.

INDICE DEGLI STILATI

FABRICHE.

FITTABILI.

MURO.

MISURA.

PIANTE.

STILLICIDIO.

VALORE DELLA LIRA IMPERIALE

La lira imperiale era composta di venti soldi, ciascuno dei quali dividevasi in dodici denari.

Nel secolo duodecimo, mentre i Milanesi erano in continua guerra con l'imperatore Federico I., detto Barbarossa, conoscevansi due qualità di lira, cioè la lira imperiale e la lira di terzuoli, la qual ultima era precisamente la metà della prima; cosicchè venti lire imperiali equivalevano a quaranta lire terzuole. Non eravi però una moneta effettiva che corrispondesse all'una o all'altra delle dette lire, poichè le monete milanesi di quell'epoca erano il soldo, il duplicato di esso, e le sue frazioni fino al denaro, dodici dei quali componevano il soldo stesso.

Nel 1254 però il fiorino d'oro, moneta effettiva di Milano, del peso di denari 2, grani 24, corrispondeva a soldi venti, o sia ad una lira imperiale, e quindi a due lire di moneta di denari terzuoli, i quali così chiamavansi perchè i denari suddetti erano composti di due terzi d'argento e d'un terzo di rame. Da quell'epoca in poi il valore del fiorino d'oro crebbe sempre in modo, che da quello di una lira imperiale arrivò nel 1532 al valore di lire cinque, soldi quattro imperiali, come si può vedere dall'unita tabella.

Verso il 1538 si sostituì al fiorino lo scudo d'oro, del peso di den. 2, grani 18, e del titolo di carati 22; cosicchè questa moneta era inferiore di due carati del titolo del fiorino, che ritenevasi d'oro puro, o sia di carati 24.

Nel 1579 si coniò la doppia di Milano, del peso di denari 5, grani 10, e del titolo di carati 22; la quale moneta fu detta doppia, perchè equivaleva a due scudi d'oro. Questi scudi d'oro però erano diminuiti di peso grani 2.

Dall'anno 1580 al 1723 la doppia d'oro crebbe talmente di valore, che essendo nella prima di dette epoche corrispondente a lire 12, soldi 10 imperiali, si aumentò nel 1723 a lire 24 imperiali.

Da quell'epoca in poi essendo ridotta la lira imperiale eguale alla lira di Milano, allorchè negl' istrumenti si parla di lire imperiali s'intende lire milanesi di grida, onde escludere il valore che le monete avevano nel corso abusivo.

Su questi calcoli, cioè su'l fiorino considerato nel 1254 a lire 15.8 di Milano, e nel 1509, in cui erasi diminuito un grano del suo peso, a lire 15. 4 correnti di Milano, ed indi su lo scudo d'oro valutato a lire 12 milanesi, e poscia su la doppia valutata a lire 24 pur di Milano, si è composta la quì unita tabella.

Valore della moneta imperiale ridotta in lire correnti milanesi, dal 1254 al 1723.

		Lire imp.	ognuna delle quali corrispondente a milanesi lire
1254.	Fiorino d'oro, del peso di den. 2, gr. 21, carati 24	1. —. —	15. 8. —
1315.	Ambrosino d'oro	1. 10. —	10. 5. 4
1348.	Fiorino d'oro	1. 12. —	9. 12. 5
1398.	»	1. 16. —	8. 11. 1
1405.	»	2. 1. —	7. 10. 2
1406.	»	2. 2. —	7. 6. 8
1409.	»	2. 6. —	6. 13. 10
1411.	»	2. 8. 6	6. 7. —
1412.	»	2. 12. —	5. 18. 5
1427.	»	2. 15. —	5. 12. —
1428.	»	2. 16. —	5. 10. —
1429.	»	2. 18. —	5. 6. 2
1430.	»	2. 19. —	5. 4. 4
1436.	»	3. —. —	5. 2. 8
1439.	»	3. 3. 6	4. 17. —
1442.	»	3. 4. —	4. 16. 3
1451.	»	3. 5. —	4. 14. 9
1452.	»	3. 6. —	4. 13. 4
1453.	»	3. 10. —	4. 8. —
1458.	»	3. 18. —	3. 18. 11
1459.	»	3. 19. —	3. 17. 11
1460.	»	4. 2. —	3. 15. 1
1462.	»	4. 3. —	3. 14. 2
1487.	»	4. 10. —	3. 8. 5
1490.	»	4. 11. —	3. 7. 8
1508.	»	4. 13. —	3. 6. 2
1509.	Fiorino d'oro, peso d. 2, gr. 20	4. 13. —	a lire 15.4. 3. 5. 4
1520.	»	5. —. —	3. —. 9
1532.	»	5. 4. —	2. 18. 5

1538.	Scudo d'oro, del peso di den. 2, gr. 18, carati 22	5. 12. —	a lire 12.	2. 2. 10
1557.	»	5. 16. —		2. 1. 4
1564.	»	6. —. —		2. —. —
1579.	Doppia d'oro, peso d. 5, gr. 10	12. 10. —	a lire 24.	1. 18. 4
1602.	»	13. 4. —		1. 16. 4
1608.	»	13. 10. —		1. 15. 6
1650.	»	16. 18. —		1. 8. 4
1652.	»	18. —. —		1. 6. 8
1657.	»	18. 10. —		1. 5. 1
1658.	»	19. 10. —		1. 4. 7
1664.	»	20. —. —		1. 4. —
1665.	»	20. 10. —		1. 3. 4
1672.	»	22. —. —		1. 1. 9
1683.	»	23. 10. —		1. —. 5
1723.	»	24. —. —		1. —. —

VALORE

Della *Lira imperiale* in Lire correnti di Milano, e del *Fiorino d'oro*, dello *Scudo d'oro* e della *Doppia d'oro*, monete effettive di Milano, in *Lire imperiali* dal 1254 al 1723.

Valore della Lira imperiale in Lire correnti di Milano dal 1254 al 1723.

	MILANESI				MILANESI		
	Lire	Soldi	Den.		Lire	Soldi	Den.
1254.	15.	8.	—	1429.	5.	6.	2
1315.	10.	5.	4	1430.	5.	4.	4
1348.	9.	12.	5	1436.	5.	2.	8
1398.	8.	11.	1	1439.	4.	17.	—
1405.	7.	10.	2	1442.	4.	16.	3
1406.	7.	6.	8	1451.	4.	14.	6
1409.	6.	13.	10	1452.	4.	13.	4
1411.	6.	7.	—	1453.	4.	8.	—
1412.	5.	18.	5	1458.	3.	18.	11
1427.	5.	12.	—	1459.	3.	17.	11
1428.	5.	10.	—	1460.	3.	15.	1

	MILANESI		
	Lire	Soldi	Den.
1462.	3.	14.	2
1487.	3.	8.	5
1490.	3.	7.	8
1508.	3.	6.	2
1509.	3.	5.	4
1520.	3.	—.	9
1532.	2.	18.	5
1538.	2.	2.	10
1557.	2.	1.	4
1564.	2.	—.	—
1579.	1.	18.	4

	MILANESI		
	Lire	Soldi	Den.
1602.	1.	16.	4
1608.	1.	15.	6
1650.	1.	8.	4
1652.	1.	6.	8
1657.	1.	5.	1
1658.	1.	4.	7
1662.	1.	4.	—
1665.	1.	3.	4
1672.	1.	1.	9
1683.	1.	—.	5
1723.	1.	—.	—

Valore del Fiorino d'oro, dello Scudo d'oro, della Doppia d'oro, monete effettive di Milano, in Lire imperiali, dal 1254 al 1723.

	Imp. Lire	Soldi	Den.
1254. Fiorino, del peso di den. 2, gr. 21	1.	—.	—
1315. Ambrosino d'oro	1.	10.	—
1348. Fiorino d'oro	1.	12.	—
1398. »	1.	16.	—
1405. »	2.	1.	—
1406. »	2.	2.	—
1409. »	2.	6.	—
1411. »	2.	8.	6
1412. »	2.	12.	—
1427. »	2.	15.	—
1428. »	2.	16.	—
1429. »	2.	18.	—
1430. »	2.	19.	—
1436. »	3.	—.	—
1439. »	3.	3.	6
1442. »	3.	4.	—
1451. »	3.	5.	—
1452. »	3.	6.	—
1453. »	3.	10.	—
1458. »	3.	18.	—
1459. »	3.	19.	—

	Imp. Lire	Soldi	Den.
1460. Fiorino d'oro	4.	2.	—
1462. »	4.	3.	—
1487. »	4.	10.	—
1490. »	4.	11.	—
1508. »	4.	13.	—
1509. Fiorino d'oro, del peso di den. 2, gr. 20	4.	13.	—
1520. »	5.	—.	—
1532. »	5.	4.	—
1538. Scudo d'oro, del peso di den. 2, gr. 18, sostituito al Fiorino d'oro	5.	12.	—
1557. »	5.	16.	—
1564. »	6.	—.	—
1579. Doppia d'oro, del peso di den. 5, gr. 10, equivalente a due scudi d'oro	12.	10.	—
1602. »	13.	4.	—
1608. »	13.	10.	—
1650. »	16.	18.	—
1652. »	18.	—.	—
1657. »	18.	10.	—
1658. »	19.	10.	—
1662. »	20.	—.	—
1665. »	20.	10.	—
1672. »	22.	—.	—
1683. »	23.	10.	—
1723. »	24.	—.	—

QUESTIONE.

Come in mançanza di documenti, ed in vista di un manufatto divisore posto dentro l'alveo di una corrente, associato alla purgazione rispettiva, si possa stabilire la proprietà dei due rami presso due distinti padroni.

Nell' alveo di una roggia che si estrae dal fiume Lambro àvvi un edificio che serve a dividere le aque defluenti nella stessa roggia in due parti, o più tosto in due diramazioni o rogge fra loro separate da una lingua di terra, e dirette alla irrigazione di fondi di diversi proprietarj. Questo edificio è formato con spalle in muro laterali, e fra l'una e l'altra, cioè nel mezzo dell' alveo, àvvi un dividitore formato da otto lastre di vivo, fra loro congiunte con cemento di grossezza circa once 2, e di lunghezza braccia 13, l'estremità superiore del quale si presenta contro il corso dell'aqua con una faccia piana della sola larghezza quant'è la grossezza della lastra medesima su 'l fondo della roggia; ed a traverso della medesima, tanto all' imboccatura quanto verso lo sbocco, cioè quasi in fine dell'edificio, trovansi le opportune soglie di vivo, collocate sotto lo stesso orizonte o livello, fra le quali esistono, tanto in un ramo che nell' altro, platee di ricuolo distese ambedue sotto un eguale orizonte, ed a livello delle suddette soglie. All' estremità inferiore dell'accennato dividitore si unisce la suddetta lingua di terra, la quale dilatandosi e discendendo, supera le due rogge, lo spurgo delle quali, ed altre opere relative, si fanno dai rispettivi proprietarj dei fondi cui servono le dette rogge, indipendentemente l'uno dall'altro, nel tempo stesso che lo spurgo e la manutenzione della roggia dell'edificio, ascendendo, si fanno a spese communi dei proprietarj, e queste fra essi si dividono in proporzione.

Si domanda se tale edificio debbasi ritenere per un vero partitore.

Risoluzione.

Il nome di *partitore* racchiude in sè stesso la propria definizione; quindi è, che tutto ciò ch' è atto a dividere in due rogge un corpo d'aqua innalveato è *partitore;* e questo può operarsi tanto artificialmente, quanto dalla natura. Ma *partitore* propriamente detto, e quale si ritiene dai periti Ingegneri, e siccome fu ritenuto e descritto dal Barattieri, dal Padre Lecchi, e da altri idraulici, è quello che si costituisce co 'l *mezzo dell'arte* sotto determinate forme atte a dividere con cognizione di causa e separare la proprietà di un' aqua commune in due

distinti cavi per l'uso particolare cui devono servire, l'uno indipendente dall'altro; e queste forme, che v' imprimono il carattere di partitore, possono variare secondo le circostanze dei luoghi e delle condizioni alle quali si vuole assoggettare la costruzione del partitore.

Il Baratieri nella sua *Architettura di aque*, Parte II. Lib. IV., dichiara che « le divisioni continue delle rogge sono quelle che si fanno » co 'l mezzo dei dividicoli o partitori stabili. Questi sono fabriche che » si fanno dentro li aquedotti, e servono ad ammaestrare le aque me- » desime a dividersi, ed a farle correre separate dentro diversi canali, » con la proporzionata quantità che ricercano le ragioni d'ognuno...... » Questa fabrica dovrà avere alla bocca un somero o trave, che può » essere di legno, di cotto, ed anche di vivo, lungo quanto la lunghez- » za del canale...; posto in opera bene spianato al di sopra, e ben dis- » posto a livello in modo che facia un solo piano orizontale ec., si al- » zeranno di fabrica le sponde laterali. Alcuni usano di fare la punta » acuta al muro che divide l'aqua l'una parte dall'altra, come altri l'usa- » no quadra. »

Il P. Lecchi nella sua *Idraulica ragionata*, alla pag. 410, dichiara parimente, che « la divisione d'un corpo di aqua d'una roggia *si con-* » *seguisce co 'l mezzo dei partitori.* Questi sono costrutti nell'alveo del » canale a similianza di speroni, i quali vanno a terminare in un ta- » glio angolare, a fine di fendere le aque con la minore resistenza, » massimamente quando la testa del dividitore presentasse una sensibile larghezza. « Il fondo del canale è orizontale, e per istabilirlo in tale » stato sogliono lastricarlo, » o porvi bride di vivo, o sia soglie in vivo tanto all' imboccatura, quanto allo sbocco di ambedue le diramazioni. Queste bride o soglie, le quali determinano le due platee, che nel nostro caso sono selciate, formano un solo piano orizontale. « Il fine (osserva » lo stesso autore) di questi particolari non è altro che quello di divi- » dere il corso dell'aqua in parti eguali, e farne decorrere a ciasche- » duna la sua parte, la quale poi si diverte per un canale separato. »

Ritenute pertanto le norme contemplate nelle sopra citate di lei arazioni, e ritenuto pure che un edificio posto nell'alveo di una roggia manifesta co' i caratteri suoi proprj che l' intenzione di chi l' ha costrutto è stata diretta a ripartire le aque in essa defluenti, tale edificio potrà a giusto titolo chiamarsi *partitore*, ancorchè in esso si scorgessero delle imperfezioni, le quali sarebbero sempre attribuibili o a mancanza d'ingegno di chi lo imaginò, o a negligenza di coloro che lo hanno costrutto; ma non mai atte a distruggere il fine cui tale edificio è stato destinato. Ed

a maggiore conferma di ciò concorrono le due su espresse circostanze; cioè: 1.° Che lo spurgo del tronco di roggia superiore dell'edificio si fa in communione fra i possessori, e fra questi se ne divide la spesa. 2.° Che i due rami di sotto all'edificio, appartenenti a due proprietà separate, vengono spurgati e mantenuti dagli stessi proprietarj, ma indipendentemente l'uno dall'altro; circostanze che inducono ancora a ritenere in via di legale presunzione, che l'effetto dell'edificio sia quello di ripartire la proprietà delle aque della suddetta roggia.

Scorgendosi pertanto che l'edificio, di cui si tratta, bipartisce le aque al di sotto di una delle più lunghe tratte di cavo disteso in linea retta (circostanza raccommandata dal P. Lecchi per la posizione dei *partitori* alla pag. 411 dell'Opera suddetta); che questo stesso edificio ha la soglia tanto all'imboccatura che allo sbocco; che ha le platee selciate, le une e le altre collocate allo stesso livello; che ha le corrispondenti spalle laterali in muro; e ritenute poi anche le su riferite circostanze riguardanti lo spurgo, non può mettersi in dubio che non sia esso un vero partito, e come tale noi sottoscritti lo dichiariamo.

Bellinzaghi Carlo Ingegnere.
Buffoni Giuseppe Ingegnere.
Giani Ercole Ingegnere.
Giani Luigi Ingegnere.
Mazzeri Giovanni Battista Ingegnere.
Merli Giuseppe Ingegnere.
Parea Carlo Ingegnere.
Stagnoli Ercole Ingegnere.
Valsecchi Francesco Ingegnere.

A questo ben esteso e ben ragionato voto dei signori Ingegneri sottoscritti io non posso fuorchè in tutto e per tutto applaudire, tanto più che nell'Opera mia *Su la condotta delle aque* (Lib. II. Parte II. Capo XXXIV.) ho detto che cosa sia il partitore inteso dalle leggi, e nel Libro IV. Capo XIV. ho spiegato a chi tocchi per diritto e per dovere la purgazione e conservazione dei canali nei quali si praticano questi partitori. Il nome di *partitore* è nome *relativo*, cioè indicante l'*officio* di spartire le aque. Egli in Diritto non è valutabile sino a che serve di *segnale* e di *mezzo* onde distinguere la rispettiva proprietà. Un padrone di un fondo può spesso avere *partitori*, benchè tutte le aque siano possedute da lui solo. Ciò che decide della qualità di partitore legale si è la circostanza d'avere un *capo dell'aqua* commune, e che a

communi spese viene purgato e mantenuto, e che al di sotto i due *rami* appartengono a due DISTINTI *proprietarj*. Quando adunque siano articolati i due fatti del *tronco* commune del canale ch' estrae l'aqua del Lambro, e delle due private *ramificazioni*, ciò basta. Allora è ridicola, superflua ed impertinente la questione, se il manufatto sia o non sia *partitore*. Dicasi di più: al Giudice non si può far constare altro che i due fatti suddetti, e non può tener conto che di essi, quand' anche il partitore fosse fatto dalla stessa natura. Il Giudice deve decidere del diritto, e il diritto risulta dalla *comproprietà* del capo dell' aqua e della *proprietà divisa* dalle due ramificazioni. Dunque inutili, estranee e gettate sarebbero le spese che si facessero per rilevare lo stato *materiale* delle cose.

Questo è il parere che per coscienza e per ragione io debbo dare.

GIANDOMENICO ROMAGNOSI.

Nota al § 591. della *Ragione civile delle aque.*

L' Autore in questo paragrafo intende parlare, com'è evidente, dell' *Appendice di casi pratici dell'avvocato Piccoli,* che si è inserita in questo Volume. Per quanto il Romagnosi non si sentisse disposto ad ammettere le opinioni del Piccoli diverse dalle sue, mi pare troppo aspra la censura che ne fa. Se bene io abbia publicata quell'*Appendice,* onde i lettori fossero in grado di conoscere anche le objezioni mosse alle dottrine del Romagnosi, mi volli però astenere da qualunque discussione su le opinioni controverse, reputando a me non dicevole il pormi giudice, in cose tanto disputabili, tra due uomini così versati in questo argomento della condotta delle aque, come sono il Romagnosi ed il Piccoli. Chi si conosce di questa importante dottrina esaminerà i pensamenti dell'uno e dell'altro scrittore, senza bisogno del mio debolissimo voto. (DG)

ANNOTAZIONE SU LI AQUEDOTTI ATTUALI ROMANI
AGGIUNTA ALL' OPERA
DELLA CONDOTTA DELLE AQUE.

Allorchè eravamo occupati nella compilazione di questo Trattato, avemmo cura d'informarci dello stato attuale degli aquedotti romani; perocchè dopo la informazione sin verso la fine del secolo decimosesto ricordataci dal Tolomei, e riportata in nota a pag. 590. 591, mancavamo di posteriori e più recenti notizie. Queste notizie non essendoci pervenute da Roma se non se dopo ch'era stampato in gran parte questo Trattato, avvisiamo di dover fare cosa grata al lettore co 'l qui riportarle. Ora dunque suppliamo co 'l riferire le notizie graziosamente communicateci dall' egregio Presidente degli aquedotti romani; e però nell'atto che glie ne rendiamo publicamente grazie, ci rallegriamo con noi e co 'l publico di poterlo gratificare con le belle notizie delle quali qui riportiamo il testo originale.

« *Notizie su li aquedotti romani, per servire d' illustrazione al* » *quesito fatto dal sig. Romagnosi di Milano nella sua lettera del* » 31 *Luglio* 1823, *date da Monsignore Luigi Bottiglia*, *Presidente* » *degli aquedotti.* »

« Secondo l'autorità di Procopio, che seguì in Roma Belisario con» dottiere delle armi di Giustiniano I. l' anno dell' èra volgare 557, li » aquedotti romani si fissano in numero di quattordici, che conduce» vano diverse aque in questa Capitale (Procopio *De bello Got.* Lib. I. » Capo IX.). Nell' Opera di Frontino *De aquaeduct. urbis*, scrittore » molto anteriore, cominciata nell' anno 97 sotto l' impero di Nerva, e » terminata sotto quello di Trajano, non se ne descrivono che nove, » giacchè più non ve n' erano a' tempi suoi; e le aque che questi aque» dotti conducevano in Roma sono: l'Aniene nuova, la Claudia, la Giu» lia, la Tepula, la Muscia, l'Aniene vecchia, la Vergine, l'Appia e la » Alsentina; alle quali se ne aggiunsero in séguito altre cinque, cioè » la Trajana, l'Alessandrina, la Settimiana, l'Algenziana e l'Antermia» na, che formano il compimento delle aque assegnate ai quattordici » aquedotti procopiani. »

« Ma nelle vicende di Roma e dell' Impero andarono successiva» mente a deperire queste belle opere della grandezza romana. Si sa » in fatti che li aquedotti romani furono tagliati e quasi interamente » distrutti, nella invasione dei Goti, da Vitige l'anno 537, e che in epo-

» che posteriori il Trajano e qualche altro vennero risarciti; ma nel-
» l'anno 1447, cioè all'epoca dell'assunzione alla Santa Sede Aposto-
» lica di Nicolò V. sarzanese, Alberto Cesio (*Corso delle aque*, 1756,
» pag. 220), trovandosi Roma sproveduta di tutte le annunciate aque,
» questo Sommo Pontefice volle beneficarla co'l ridonargli l'aqua Ver-
» gine (già introdotta da Marco Agrippa in Roma l'anno 734, v. e.),
» la quale era l'unica rimasta illesa, ma da molto tempo cessata a ca-
» gione d'interramento e frattura dell'aquedotto. »

« Questo solo aquedotto, per cura dei successivi Sommi Pontefici,
» si mantenne fino all'epoca di Sisto V., nè altre aque condottate giun-
» gevano in quel tempo a Roma. Volendo però questo gran Pontefice
» arricchire d'aqua i colli del Quirinale, Esquilino e Viminale, disabi-
» tati per mancanza di aqua, nell'anno 1587 concepì il progetto di al-
» lacciare alcune vene di aqua sorgiva presso la tenuta di Pantano,
» oggidì posseduta dall'eccellentissima Casa Borghese (che sono proba-
» bilmente le sorgenti dell'antica aqua Alessandrina, già introdotta in
» Roma da Augusto Alessandro l'anno 226), a sinistra della via Lubi-
» cana, ed altre presso l'antico lago Regillo, sotto il castello oggidì de-
» nominato la Colonna (antico Labico), conducendola per spechi sot-
» terranei e per opere arcuate su 'l colle Quirinale, ove presentemente
» si scarica dai fontanoni di termini a lato alla chiesa detta della Vit-
» toria; aqua denominata Felice dal suo autore Felice Peretti, poi Si-
» sto V., di felice ricordanza. »

« Il pontefice Paolo V., della famiglia Borghese, nell'anno 1609, es-
» sendo quasi distrutto il condotto dell'aqua Trajana, si accinse all'im-
» presa di ristaurarlo; e dopo avere raccolte alcune delle antiche vene
» della famosa aqua Trajana presso le sponde del lago Sabatino, in
» oggi di Bracciano a Vicarello, e nei territorj di Bassano e della Man-
» ziana, introdusse in oltre nell'aquedotto Trajano 2000 once d'aqua
» del lago stesso, per aumentarne il volume a vantaggio degli opificj sta-
» biliti al monte Gianicolo (S. Pietro Montorio), su la cui sommità le
» dette aque in gran copia si versano da sontuoso edificio. »

« Queste sono le tre aque che per mezzo di magnifici aquedotti
» nella massima parte, e nella minore per cavi sotterranei, fluiscono pre-
» sentemente in Roma, senza far menzione di altre in gran numero,
» ma in piccole sorgenti, che scaturiscono alle falde dei sette colli. »

REPERTORIO

DEGLI OGGETTI PIÙ IMPORTANTI CONTENUTI

NEL TRATTATO

DELLA CONDOTTA DELLE AQUE

REPERTORIO

A

ABBANDONO (*di una servitù attiva*). — In che consista e come si verifichi l'abbandono del diritto di una servitù lucrativa, e quindi di quella d'aquedotto? — Risposta. Tale abbandono si verifica co'l non uso volontario, libero ed avvertito del diritto che a noi compete. — Qual'è la prova assegnata dalla legge (oltre l'espressa rinunzia), onde dedurre questo abbandono? — Risposta. Il non uso libero pe'l *tempo stabilito* dalle rispettive prescrizioni. § 1045 e seg. (Ved. *Conservazione dell'aquedotto, Non uso, Prescrizione.*)

Altra questione. Quando questo *non uso* viene praticato in conseguenza della contradizione d'una parte contraria, che cosa si ricerca? (Ved. *Non uso.*)

ABROGAZIONE. — Che cosa è abrogazione? — La rivocazione d'un commando o sia d'una legge vigente ed obligante i cittadini a fare o ad omettere qualche cosa. — Quante specie di abrogazione vi sono? — Due specie generali: l'una *espressa*, l'altra *tacita*. L'espressa vien fatta mediante una posteriore legge promulgata; la tacita mediante la *disuetudine* o sia il *non uso* tacitamente riconosciuto ed approvato dalla publica autorità nei casi occorrenti. Ciò che dicesi per introdurre la consuetudine avente forza di legge deve pur dirsi in senso contrario della disuetudine abrogante la legge medesima.

Parlando dell'abrogazione *espressa*, si possono forse distinguere modi diversi, talchè si possono stabilire specie subalterne di questa abrogazione? — Sì certamente. L'abrogazione espressa si può distinguere in *diretta* ed *indiretta*. La prima vien fatta allorchè con parole espresse viene dichiarata l'abolizione di una data legge precedente; la *indiretta* poi si può verificare in due modi diversi. Il primo mediante l'*incompatibilità* della nuova legge con l'antecedente; il secondo mediante la *cessazione della causa* o dell'oggetto della legge anteriore. § 331 e seg.

ACCORDO dell'aquedotto. — Che cosa s'intende sotto il nome di *accordo dell'aquedotto?* — L'atto espresso, ben inteso libero, co'l quale fra due o più persone legalmente capaci si conviene sopra una data presa di aqua, o sopra una condotta della medesima su'l fondo o pe'l fondo o canale altrui, con certe condizioni stabilite. § 502 al 505. 597.

Quali sono le parti massime alle quali si deve por mente in questo accordo, a fine di concludere l'affare con cautela? — Due. La prima è la *materiale;* la seconda è la *morale*. La materiale comprende: 1.° la *destinazione* dell'aqua, che ne forma come *lo scopo;* 2.° la determinazione del *livello*, dell'*impellente* e della *bocca*, che ne formano i primarj *mezzi*. § 607 e seg.

Che cosa comprende la parte morale? — 1.° La capacità giuridica delle persone; 2.° la capacità giuridica dei beni; 3.° i requisiti del libero consenso, escludenti l'errore, la violenza e il timore, vale a dire la piena cognizione dell'oggetto, e la piena libertà nel consenso; 4.° finalmente le prove volute dalle leggi. § 597. 603. (V. *Titolo.*)

ACQUISIZIONE dell'aquedotto. — In quali modi si può acquistare una ragione di aquedotto? — In due maniere. La prima con l'occupazione, o sia co'l possesso autenticato dalla legge; la seconda con la tradizione concordata con una persona avente

diritto, sia su l'aqua, sia su 'l fondo pe 'l quale dev'essere condotta. § 503-505. 711. 712. 817 e seg.

Esistono altri modi diversi degli antecedenti? — Sì certamente; e questi sono quelli che derivano dal fatto della legge. Così una ragione d'aquedotto si trasmette da un defunto ad un suo erede; e così pure la ragione di attraversare il fondo altrui con un'aqua può essere indotta per lo stesso impero della legge.

Qual'è la conseguenza di tutto questo? —Che l'acquisizione dell'aquedotto ora può essere effettuata per fatto dell'uomo, ed ora per fatto della legge. Quando è effettuata per fatto dell'uomo, esistono due modi. Il primo è la non ingiuriosa occupazione, o anche il possesso riconosciuto; il secondo la tradizione convenzionale. Per altro nelle prescrizioni propriamente perentorie si può dire in qualche maniera che l'acquisizione deriva dal fatto della legge, benchè dal lungo silenzio e dall'abbandono del proprietario si possa presumere una tacita cessione del diritto medesimo, e quindi una formale acquisizione del possessore dell'aquedotto. Quest'ultima osservazione si verifica soltanto in quella condotta d'aqua, la quale dalle leggi è dichiarata prescrittibile, e non altrimenti. § 503-505. 696. (Ved. *Possesso, Prescrizione, Usucapione.*)

Quali particolarità furono adottate dal Codice austriaco circa i modi d'acquisizione d'una ragione di aqua? — Tale particolarità consiste nel non autorizzare l'acquisizione originaria manutenibile provvisoriamente se non co 'l diretto ed espresso consenso di chi ha interesse. § 1493. 1505-1507.

ANNALE possesso. — A che serve l'annale possesso ammesso nel Diritto romano e francese? — Ad escludere nella parte contraria il diritto di abolire l'aquedotto posto a suo carico, usando dell'autorità privata. Serve in oltre a mantenere, fino a tanto che dura la lite nel petitorio, il possessore annale nell'esercizio dell'aquedotto. In breve, co 'l possesso annale munito dei debiti requisiti si esclude la regola: *quae de facto fiunt, de facto tolluntur;* e si obliga la parte, che pretende d'essere aggravata, di ricorrere al ministero del Giudice, e fratanto il possessore viene mantenuto nel godimento dell'aquedotto, fino a che la causa sia stata definita in petitorio.

Quali sono i requisiti dell'annale possesso? — Di non essere civilmente violento, di non essere clandestino, di non essere precario; ma per lo contrario d'essere stato esercitato durante l'anno senza contradizione palesemente e per proprio diritto. § 1346.

Se dunque non si verificano questi requisiti, qual'è, secondo il Diritto romano e francese, il diritto di colui che viene aggravato dall'aquedotto? — Quello di poter far uso della privata difesa, ed in forza della propria padronanza distruggere l'opera di colui che con un colpo di mano s'impossessò viziosamente dell'aquedotto. § 1347 e seg.

In quali servitù propriamente può aver luogo l'annale possesso? — In quelle sole che co 'l possesso stesso si possono prescrivere. Per la qual cosa nel Diritto francese le servitù continue non apparenti e le discontinue, sia apparenti, sia non apparenti, non sono suscettibili di sì fatto annale possesso, e quindi della rispettiva manutenzione provvisoria, della quale sopra si è parlato. § 1449. 1456. (Ved. *Manutenzione, Possesso.*)

AQUA quotidiana. — Quale idéa dobbiamo farsi dell' *aqua quotidiana,* e come si distingue dalla *continua?* — *Aqua quotidiana* è quella che si può condurre in ogni giorno dell'anno, se si vuole, non essendo preso di mira che il solo *diritto.* Essa poi si distingue dalla *continua,* perchè basta anche nel fatto condurla una sola ora del giorno, dove che in fatto il deflusso continuo dell'aqua non può essere interrotto. § 587 e seg. (Ved. *Giorno e notte.*)

AQUE. — Quali aque entrano in generale nella considerazione della legislazione civile? — Tutte sorte di aqua. I mari però non entrano nel diritto civile che per alcuni accidentali rapporti, che occupare non ci debbono in questo Trattato. § 40.

AQUE correnti. — Quali aque principalmente formano l'oggetto del *Trattato della condotta delle aque?* — Queste sono le aque correnti o corsi di aqua, le quali vengono definite quelle che da un luogo elevato ad un luogo più basso defluiscono. § 42.

AQUE vive e morte. — Di queste aque correnti quali specie distinguete voi? — Due specie: le prime chiamansi *aque vive;* le seconde *aque morte,* o vero *aque colatizie.* Le prime hanno una causa continua ed unità di moto; le seconde per lo contrario sono quelle alle quali quest'originario moto viene troncato, e non iscorrono momentaneamente che dall'alto al basso, in forza del moto a loro impresso. § 577 al 580.

AQUE estive e jemali. — Come si distinguono le aque rapporto al *tempo* dell'uso nella Giurisprudenza? — Esse distinguonsi in *jemali* ed *estive,* in *diurne* e *notturne,* in *quotidiane* e *non quotidiane.* Le jemali non sono propriamente quelle della sola stagione d'inverno, ma bensì quelle che dall'equinozio di autunno si possono usare fino all'equinozio di primavera; le estive poi quelle che dall'equinozio di primavera si possono usare fino all'equinozio di autunno. Questa distinzione è adottata a un di presso anche oggidì, tranne una piccola differenza di giorni. § 593 e seg.

AQUE diurne e notturne. — Qual'è il vero senso dell'aqua diurna e notturna? — Il poter condurre o di giorno o di notte l'aqua medesima, bastando nel fatto il condurla o un'ora, o alternativamente in ore distinte, sia il giorno, sia la notte. § 586.

AQUE sfugite o perdute. — Che cosa si deve intendere sotto il nome di *aque sfugite* o *perdute,* che dai Latini vengono chiamate *aquae caducae?* — Quelle che traboccano, cadono o filtrano, o si disperdono, contro la fissata loro destinazione. Non conviene confondere queste aque disperse con le straripate o le filtranti, che chiamansi *effluxiones.* § 584.

AQUE sorgenti e derivate. (Ved. *Derivazione, Sorgenti.*)

AQUE publiche e private. — Come distinguete voi le aque in ragione del dominio? — In aque publiche e private. — Qual è il criterio onde distinguere le une dalle altre? — Le aque publiche si distinguono per la destinazione e per l'uso loro a profitto di *tutti* i membri che compongono un dato publico; le aque private sono per lo contrario quelle che non ricevono questa destinazione e quest'uso. § 92.

Secondo questo criterio, quali sono o quali furono dichiarate aque publiche dalle tre legislazioni? — Rispetto al Codice Napoleone, sono dichiarate publiche le aque dei fiumi navigabili, ed atti a trasporto; così pure quelle dei laghi navigabili: tutte le altre sono dichiarate di ragione privata. § 43 e seg.

Secondo il Diritto austriaco sono dichiarate aque publiche i fiumi e le riviere, e quindi i soli fiumi navigabili. § 79 in nota, 112 e seg., 661 in nota.

Quanto finalmente al Diritto romano, parlando specialmente dei fiumi, vengono dichiarati publici non solamente quelli che sono navigabili, ma eziandío quelli per cui si rende un fiume navigabile. § 46 in nota. (Ved. *Prescrizione, Publicità, Publico.*)

AQUE demaniali. — Come si distinguono le aque semplicemente demaniali dalle publiche? — Nella stessa guisa che si distinguono le publiche dalle private. La ragione si è, che anche il Demanio, o sia il Fisco, può possedere aque non navigabili, nè atte al trasporto; ed allora egli non riveste che il carattere di privato possessore, e non gode maggiori privilegi di qualunque altro privato. § 91. 661 in nota.

I privilegi della vera publicità sono annessi alla destinazione ed all'uso, e non alla qualità della persona a cui l'aqua appartiene. § 1371.

Nelle aque publiche può forse intervenire una parte semplicemente demaniale? — Sì certamente, e questa è quella parte

disponibile che sopravanza o che può sopravanzare all'uso immediato della navigazione. Questa parte disponibile può essere erogata e disposta in commercio, e va soggetta ai diritti puramente civili, tranne il caso in cui fosse per accidente necessaria alla navigazione. § 99 e seg.

AQUEDOTTI. — In quanti sensi si suole assumere il nome di *aquedotto*? — In tre sensi; cioè: 1.° come costruzione materiale o naturale, o manufatta; 2.° come funzione materiale che dirige un'aqua verso un dato luogo; 3.° come diritto, sia di estrarre, sia di condurre, sia di scaricare, sia d'usare di un'aqua corrente. § 34. (Ved. *Servitù.*)

AQUEDOTTI diversi in ragione dell'uso. — Quante specie di aquedotti, avuto riguardo all'uso, vengono contemplati nella Giurisprudenza? Quanti sono li usi ai quali sogliono servire le aque condotte? — Seguendo adunque le pratiche, si possono distinguere le seguenti specie; cioè: 1.° aquedotti per navigazione; 2.° aquedotti per irrigazione; 3.° aquedotti per arti e mestieri; 4.° aquedotti per usi domestici; 5.° aquedotti per colmate; 6.° aquedotti per tutela commune. § 599.

AQUEDOTTI in ragione delle funzioni di una corrente. — Se consideriamo un aquedotto in ragione delle semplici funzioni di una corrente, quali specie principali di aquedotto esistono? — Tre; cioè: 1.° Aquedotti d'introduzione di un'aqua. Tale sarebbe un canale che introduce un'aqua in un altro canale o aquedotto, a cui riesce tributario; tale un'aqua condotta, che alimenta una peschiera, un lago, ec. — 2.° Aquedotto di derivazione. Tale sarebbe quello di un'aqua di ragione commune, che viene dedotta ad un qualche nostro uso senza dipendere da alcuno, e che, avuto riguardo al punto dal quale viene tratta, non esige da noi che di essere derivata o divisa. — 3.° Aquedotti finalmente di scarico. Tali sono, per esempio, quelli che si fanno per ricevere un'aqua sovrabondante, per cui si sogliono apporre i *travacatori*, così detti nel Milanese; tali quelli che servono a tenere asciutti i terreni, a scaricare l'aqua d'una peschiera, di un lago, ec. § 197. 605.

AQUEDOTTI in ragione della loro costruzione. — Se consideriamo gli aquedotti in ragione della loro materiale costruzione, la prima distinzione si è quella che nasce dalla loro posizione rispetto al terreno nel quale sono praticati: altri sono sotterra, altri in terra, ed altri sopra terra. I primi, conosciuti anticamente sotto il nome di *rivi subterranei*, e modernamente sotto il nome di *tombe a sifone*, sono quelli praticati sotto terra. Quelli in terra venivano conosciuti anticamente sotto il nome di *rivi;* oggidì sotto il nome di *canali*, e nel Milanese diconsi *cavi*. Quelli poi sopra terra erano fabricati sopra archi, e per lo più coperti, ora condotti con semplici ponti sopra un'altr'aqua, ed ora altrimenti sostenuti ed alzati sopra il suolo. Oggidì questa specie di condotti sopra terra vengono conosciuti ora sotto il nome di *ponti canali*, ora di *condotti sopra arcate*.

Prescindendo dalla loro collocazione come sopra, e ponendo mente alla *forma* intrinseca del condotto, s'incontrano le varietà dell'architettura delle aque. Così se si finge che l'aqua sia condotta per doccioni o cannoni, troviamo che ciò corrisponde alle *fistule* antiche; se fingiamo che in certi luoghi siano coperti di modo, che il capo dell'aqua o altro tratto entri in luogo chiuso, per poi sortire in luogo aperto, si trovano le così dette *trombe* moderne, e li *specus* antichi; così pure si hanno i rivi o i canali coperti o scoperti, e così discorrendo. Da queste diverse costruzioni nascono le denominazioni diverse degli aquedotti, in ragione della loro struttura, o sia della loro forma materiale. §. 553 al 576.

AQUEDOTTO come diritto. — Se finalmente consideriamo il nome di *aquedotto* come diritto, egli comprende la doppia facoltà di *prendere* un'aqua o trovata o da trovarsi, e quella di *condurla* per il terreno od il canale altrui. Subalternamente a

questo diritto, l'aquedotto comprende la facoltà d' usare di tutti i mezzi, onde effettuare l'aquedotto, conservare e godere dell'aqua presa o condotta. § 34 e 38. (Ved. *Servitù.*)

ARTE. — Si può considerare in atto, in potenza è in ammaestramento. Sue definizioni sotto questi due aspetti. Magistero dell'arte, o metodo, ec. § 657 in nota. (*).

ASSENZA. (Ved. *Prescrizione, Usucapione.*)

ATTENTATI. — Che cosa s'intende presso i forensi co 'l nome di *attentati?* — Si vogliono indicare le novità fatte su la cosa litigiosa in pendenza della lite insorta su la cosa medesima. Dicesi in pendenza della lite, attesochè le vie di fatto esercitate in altra maniera ricevono il nome di *turbazione di possesso*, e non di *attentati*. § 1607.

Questa parola, usata da' vecchi prammatici, è forse riconosciuta nella lingua antica delle leggi romane? — Si risponde negativamente, anche con l'autorità del Voet. § 1670.

Qual'è la vera definizione che racchiude tutti i caratteri dell'attentato? — Questa definizione è la seguente. «Lo spoglio d'un possesso almeno provisoriamente manutenibile, ch' era ritenuto da taluno nel tempo che cominciò una lite; il quale spoglio sia praticato dall'avversario per propria autorità privata su la cosa litigiosa pendente la lite, sia in prima, sia in seconda istanza.» § 1670 e seg.

Quali prove sono necessarie onde far constare dell'attentato? — Sono necessarie tutte quelle prove che fanno piena fede al Giudice di un fatto qualunque senza distinzione, malgrado che nel rimanente il giudizio su li attentati debba essere rapido e prontamente decisivo. § 1678.

Che cosa dunque devesi dire della sentenza di alcuni vecchi prammatici, i quali pretendevano che senza aver fatto *piena fede* del commesso attentato il Giudice potesse decidere e procedere? — Essere assurda, e contraria ad ogni legitima sicurezza, una così fatta sentenza. Assurda, perchè, sia che si proceda rapidamente, sia che si proceda lentamente, la verità del fatto deve sempre constare, e tanto più essere certa, quanto più si tratta di procedere contro di un cittadino. Ella è poi contraria ad ogni legitima sicurezza, stantechè autorizzerebbe per lo stesso motivo e per un identico principio ogni giudizio arbitrario o almeno temerario in materia di *mio* e di *tuo*. La sola verità, e la ben provata verità, e quindi le sole piene prove del fatto, sono accettabili nei giudizj sommarj di attentato. § 1679.

Provato l'attentato, quali sono i doveri della giustizia publica? — Essi si possono ridurre ai tre seguenti; cioè: 1.° di far cassare incontanente l'atto attentatorio; 2.° di far riporre le cose nel pristino stato; 3.° di far risarcire lo spogliato da ogni danno e dispendio che a lui ne derivò. § 1680.

Nel passaggio di due legislazioni diverse, o pure nel caso che si tratti di un diritto emergente da leggi anteriori, quali sono le leggi che si debbono applicare in materia di attentati? — Le leggi che si debbono applicare non sono le anteriori, ma bensì le posteriori, vigenti nel tempo dell'attentato commesso e della lite pendente. L'attentato è propriamente un delitto attualmente commesso contro la giustizia publica, e però soggiace alle leggi sotto le quali viene commesso. § 1608. 1609.

AUTORITA' publica in materia di aque private. — A che riduconsi le funzioni della publica autorità in materia di aque private? — Esse riduconsi a soli atti di tutela della sicurezza dei diritti delle parti, e nulla più. § 662. 663.

Assumendo l'autorità giudiziaria come ramo della publica autorità, quali sono nel silenzio delle leggi i limiti del potere discrezionale dei Giudici civili? — Di provedere alla conservazione dei diritti emergenti dalla proprietà o dalle convenzioni, di mantenere la pace ed allontanare le vie di

(*) Articolo aggiunto in questa edizione.

fatto, e di dedurre dai politici regolamenti non aboliti le norme per giudicare e provedere. § 1295 e seg.

AZIONE. — Che cosa è *azione?* — Il diritto di obligare co'l soccorso della forza publica taluno a prestarci qualche cosa o ad astenersi da un' altra, senza che si possa fraporre alcuna condizione o alcun ritardo. Dunque attribuire un' azione dal canto delle leggi, altro non è che un atto di tutela sussidiaria al diritto del privato. Il diritto forma il titolo o la causa dell'azione. § 1576. 1581.

AZIONE competente a più consorti dominanti. — Qual' è l'azione che compete ai possessori dei fondi dominanti, ed a tutti quelli che hanno diritto ad una data prestazione di un' aqua contro il fondo serviente? — Siccome la servitù viene considerata *individua,* così l'azione si può dire solidale a tutti i dominanti, o sia competere ai medesimi solidamente. § 844 e seg.

AZIONI petitorie e possessorie. (Ved. *Petitorio, Possessorio.*)

AZIONI civili e criminali. — Qual è l'oggetto dell'azione civile? — La conservazione o la ripetizione di un diritto, o il risarcimento di un danno sofferto. — Qual è l'oggetto della criminale? — Il far subire la pena d'un atto vietato sotto sanzione penale.

Nel concorso delle due azioni qual' è quella che devesi esercitare *prima* dell' altra, e che per questo motivo dicesi *pregiudiziale?* — Quì conviene distinguere: o si tratta di semplici vie di fatto, nelle quali non intervenne violenza alle persone; o si tratta di vie di fatto, nelle quali intervenne sì fatta violenza. Nel primo caso la civile è pregiudiziale alla criminale; nel secondo poi la criminale è pregiudiziale alla civile. § 1328 e seg.

B

BATTENTE dell'aqua.—Che cosa s'intende nella materia della condotta delle aque sotto il nome di *battente?* — Per formarsene una chiara idéa conviene figurarsi che nella testa di un canale, per mezzo del quale viene estratta l'aqua da un commune dispensatore (come sarebbe un altro canale, un fontanile, un lago, un fiume, ec.), sia apposta una lastra, per esempio di pietra traforata, per la quale l'aqua estratta debba necessariamente passare. Quando l'aqua che passa pe 'l foro è sovrabondante, una parte scappa fuori, e l'altra parte dà di corzo contro la parte superiore della lastra. Questa parte superiore della lastra, contro cui batte quest' aqua sovrabondante al foro, detto altrimenti *luce della bocca,* chiamasi *battente,* a motivo a punto che l'aqua batte di fronte e continuamente contro quest' ostacolo. § 636. 637.

Da che deriva l' importanza attribuita a questo battente? — Essa deriva dall'essere un rappresentativo dell'altezza dell'aqua soprastante alla luce. Così supponendo che l'altezza dell'aqua soprastante a quella che sorte dalla luce libera sia di due once, noi avremo uno strato di due once superiore, che premerà le colonne inferiori di aqua, e che per conseguenza communicherà loro una data velocità. Ma siccome da questa velocità unita agli altri elementi si determina la misura dell' aqua che sorte dalla luce libera, dimodochè senza di ciò è impossibile il determinare questa quantità, così si vede il perchè sia annessa tanta importanza a quello che chiamasi *battente di una bocca d'irrigazione.* Egli forma il criterio visibile onde determinare quanta aqua esca dalla luce libera; egli è il segnale sensibile di quanto viene erogato o sottratto: e però si ricorre sempre ad osservare questo battente, per assicurarsi dell' interesse delle parti. § 636. 639.

BENI suscettibili di aquedotto. — Sopra quali beni si può stabilire l'aquedotto?

— O parliamo della qualità materiale, o parliamo della qualità legale dei beni medesimi. Se della materiale, è per sè noto che questi beni debbono essere fondi stabili.

Se poi parliamo della qualità legale, noi designiamo la suscettibilità in forza della libertà o dei vincoli a cui sono affetti a ricevere o non ricevere una ragione di aquedotto, sia attivamente, sia passivamente. Per ridurre questa formula generale ad atto pratico, conviene osservare la diversa qualità legale dei beni indotta dalle cause diverse autorizzate dalle leggi. § 411 e seg.

BENI soggetti ad usufrutto in relazione all'aquedotto. — Una ragione d'aquedotto si può forse stabilire sopra beni concessi ad usufrutto? — Co 'l consenso dell' usufruttuario e del proprietario, ciò si può fare certamente. § 415 e seg.

BENI fidecommissarj in relazione alla ragione d'aquedotto. — Si può forse costituire una ragione d'aquedotto sopra beni vincolati a fidecommesso? — O il successore chiamato a possedere il bene fidecommissario, assoggettato alla ragione d'aquedotto, è anche erede proprio dell'antecessore che la contrasse, o no. Nel primo caso la servitù imposta non cessa con la morte dell' antecessore che la impose, attesochè l'erede proprio è tenuto a rispettare le convenzioni del suo autore. O il successore al bene fidecommissario assoggettato ad aquedotto non è nello stesso tempo erede di quello che la impose; ed allora la servitù cessa pe 'l noto principio: *resoluto jure datoris, resolvitur et jus successoris.* § 425 e seg.

Quid juris, nel caso che venisse estinto il fidecommesso a profitto del costituente la servitù, o degli eredi aventi causa da lui? — In questo caso la servitù continua nei successori secondo la sua costituzione, come se non vi fosse mai stato fidecommesso alcuno. Con l'estinzione del vincolo fidecommessario i beni sono diventati liberi nelle mani dell' ultimo possessore, e tali passano nel successore con tutte le obligazioni da lui contratte, e quindi con la ragione dell' aquedotto che fu imposta. Si noti bene: l'incapacità dei beni fidecommessarj non è assoluta, ma relativa ai diritti dei successivi chiamati, e di quei chiamati che vengono al fedecommesso non in forza di titolo ereditario dell'ultimo gravato antecessore, ma in forza di vocazione del fondatore del fidecommesso. In conseguenza per questi chiamati il fatto particolare dell'antecessore gravato manca solamente di forza ad obligare il successore. Ciò stante, durante il godimento dei beni in vita sua non può trovare ostacolo ad usarne, come qualunque padre di famiglia. Solamente i vincoli ch' egli impone non sono continuativi nel successore. § 438 e seg.

BENI affetti ad enfiteusi, censi, affitti perpetui, feudi in relazione all'aquedotto. — Si può forse stabilire per sola autorità del possessore sopra beni affetti ad enfiteusi, censi, affitti perpetui e feudi, una ragione di aquedotto? — (Ved. *Censo, Enfiteusi, Feudo.*)

In generale qual è il principio che può autorizzare sopra questi beni lo stabilimento di una ragione d'aquedotto, salvo il principio, che verificandosi la reversione, debba cessare la servitù imposta? — Il principio si è, che chi non ha interesse non ha azione. Ora l'interesse del padrone diretto durante l'enfiteusi consiste nell'ottenere il pagamento del canone, o di altre prestazioni eventuali stipulate nella investitura; quello dell'infeudante di ottenere la restituzione o sia la reversione del feudo, finita la famiglia investita, o accadendo cause di caducità, ec. Quindi nulla osta che i possessori, durante il loro godimento, assoggettino il fondo ad una servitù di aquedotto. False adunque sono le opinioni del Pecchio, tratte dalla considerazione di non poter alienare. § 445 e seg.

BOCCA legale di erogazione. — Che cosa intendete sotto il nome di *bocca legale di erogazione?* — Quella, per la quale si fa constare venire somministrata la giusta competenza, senza nuocere ai terzi. § 956

Qual è il tempo più proprio per piantare le bocche di erogazione? — O si parla d'una dispensa perpetua, o si parla di una temporanea. Se della prima, questa, secondo la legge e la pratica, si è il principio dell'estate; quanto poi alle altre, il tempo viene determinato dalle convenzioni. § 957. 1182 e seg.

La denominazione di *bocca legale di erogazione* è forse propria di un dato modello o d'una data specie di costruzione? — No; essa è denominazione generica, la quale comprende tutti quei modelli e tutte quelle costruzioni, per mezzo delle quali si può accertare venire somministrata la giusta competenza. § 959.

Esiste di fatto veruna bocca legale *autentica*, vale a dire tale che la suà costruzione debba servire di norma ed essere considerata decisiva nei giudizj? — Niuna di sì fatte bocche esiste. Quelle che si chiamano e si usano con qualunque titolo pomposo, altro non godono che un credito di opinione, su 'l quale è sempre libero alle parti di contrarre a loro piacimento. § 960.

BOCCHE magistrali. — Che cosa dunque dovremo dire delle bocche magistrali, considerate come *normali*, e che i Greci chiamerebbero *canoniche?* — Cotali bocche non sono nè autentiche, nè normali, nè canoniche, in senso legale o giudiziario, ma altro non sono che costruzioni le quali godono di un credito maggiore, perchè sono usate nella dispensa delle aque o publiche o demaniali. Da questo uso a punto è derivato il nome di *magistrali*, senza che per altro esista legge alcuna, la quale dia loro il carattere di autenticità, del quale si parla quì. § 960. e seg.

BOCCHE riformabili. — Posto che non àvvi alcuna bocca legalmente autentica, si possono forse le bocche stabilite riformare a piacere di una sola parte? — No certamente: esse nella stessa guisa che furono costituite con reciproco accordo delle parti, si debbono pure riformare nella stessa maniera. § 965. 966. 1192. (Ved. *Costruzione dell'aquedotto.*)

BOCCHE di erogazione. — Sotto il nome di *bocche di erogazione* che cosa si suole intendere? — In generale si suole dinotare la testa di un canale, detto altrimenti *capo dell'aqua*, per mezzo del quale si figura venire estratta, o rispettivamente consegnata od erogata un'aqua. La estrazione si riferisce all'utente; l'erogazione o distribuzione si riferisce al padrone concedente dell'aqua. In generale per altro le bocche degli aquedotti si possono verificare tanto in un'aqua tutta propria, come sarebbe quella che viene condotta da un proprio fontanile, quanto in un'aqua di ragione altrui. Allora la bocca riducesi propriamente al capo dell'aqua, il quale viene composto dell'incile o sia taglio della sponda, e dell'aqua che vi entra. § 566. (Ved. *Incile.*)

BOCCHE diverse. — Quante specie di bocche si possono distinguere? — A tre sommi capi si possono ridurre; vale a dire: bocche libere, bocche limitate, e bocche tassate.

BOCCHE libere. — Co 'l nome di *bocche libere* cosa intendete voi? Quelle alle quali non viene apposta veruna luce limitata, ma solamente sono composte d'una libera apertura, per la quale passa una data corrente. Queste bocche libere possono essere fatte tanto dalla natura, quanto dall'arte. Così un ruscello che scorre da una sorgente ha la sua bocca libera fatta dalla natura; così l'apertura fatta dal padrone di un fontanile costituisce una di sì fatte bocche libere.

BOCCHE limitate. — Che cosa intendete per *bocche limitate?* — Quelle che sono costituite da un dato foro, sia rotondo, sia quadrato, sia di altra forma, ma che non sono munite di cateratta e battente, pe'l quale si possa determinare la velocità dell'aqua fluente. (Ved. *Battente.*)

Questa specie di bocche erano usate prima delle scoperte moderne e della teoría del Castelli, per mezzo della quale si potè almeno appressimativamente deter-

minare la quantità dell'aqua fluente per un dato modulo. Queste bocche limitate si possono anche dire *modulate;* ma non si possono dire *tassate,* attesochè per mezzo delle medesime non si sa precisamente quanti cubi solidi passino per un dato modulo o foro dentro un dato tempo.

BOCCHE tassate. — Che cosa intendete finalmente sotto il nome di *bocche tassate?* — Quelle, per mezzo delle quali, almeno co 'l calcolo idraulico, si può approssimativamente sapere quanti cubi, quanti boccali, od altra misura finita di aqua, passi in un dato tempo per una determinata luce di una data figura, computando per altro le circostanze esterne che accrescono o diminuiscono la velocità della corrente. A queste bocche a punto appartiene il battente, del quale si è parlato più sopra. Su di queste si è concentrata particolarmente l'attenzione degli idraulici. A queste bocche si è per antonomasia attribuito il nome di *bocche di erogazione;* e, per parlare con precisione, si può ad esse imporre il nome di *bocche tassate di erogazione,* a differenza delle bocche di erogazione semplicemente *limitate,* le quali anche oggidì sono usate in diversi paesi.

Come definite adunque le *bocche tassate di erogazione?* — Quei manufatti, per mezzo dei quali viene distribuita o erogata un'aqua corrente, sia in perpetuo, sia per un determinato tempo, in modo che ne risulti una data intesa quantità. § 1175. 1176.

In qual modo nel commune linguaggio si distinguono le *bocche limitate* dalle *tassate?* — Si sogliono distinguere con le locuzioni di tanti canali d'aqua, di tante ruote, o sia d'una quantità capace di volgere una o più ruote da molino, o di altro edificio, e così discorrendo. Ognuno sente che con queste denominazioni la mente si riferisce ad una quantità vaga ed indeterminata. Per lo contrario nelle *bocche tassate* si figurano tante brente, boccali, cubi, o altra quantità discreta e distinta di aqua, non altrimenti che fosse una derrata, la quale si può dispensare con misura conosciuta al pari di un solido.

BOCCHE antiche milanesi. — Come erano costrutte queste bocche? § 1201 e seg.

BOTTINI. — Che cosa sono, e come vengono essi costrutti? — Questi sono recipienti per lo più costrutti con sassi vivi, di figura parallelepípeda, dove passa l'aqua fra condotto e condotto, con sopra il suo coperchio, che si apre ad ogni occorrenza. La loro costruzione viene variata, sia per la dimensione, sia per altri rapporti, a norma dei diversi bisogni. § 619.

BUONA fede. — In generale che cosa è la buona fede? — Essa dai giureconsulti è definita la leale coscienza di taluno che reputa sua una cosa, attesochè crede di averla acquistata dal vero padrone. In breve, altro non è che l'opinione sincera di acquistare o di possedere con giusto titolo. È per altro da osservarsi che questa non è la definizione generale, ma bensì particolare agli acquisti ed ai possessi. Ognuno sa di fatto esistere un'altra buona fede, la quale si contrapone al dolo, e ch'è sinonimo della *sincerità* e della *lealtà* nel contrattare e nell'agire nel commercio civile. Per altro il senso più commune nella Giurisprudenza si è, che la buona fede altro non sia che la credenza di un acquirente d'aver ricevuto il dominio da un vero legitimo padrone, e quindi la persuasione di essere egli stesso divenuto egualmente vero e legitimo possessore. § 697. 698.

C

CAJO o Gajo. — Storia della recente scoperta delle Instituzioni di Cajo, fatta nella biblioteca dei Canonici di Verona. § 1557.

Notizie storiche su questo giureconsulto e su le sue Instituzioni. § 1558.

Reintegrazione di queste Instituzioni, eseguita dall'Oiselio. § 1559.

Con quali viste venga prodotto il testo di Cajo? — Per definire i rimedj possessorj, o sia l'interdetti romani. § 1560. 1561.

Testo di Cajo paragonato con le Instituzioni di Giustiniano. § 1562.

Spiegazione di detto testo. § 1563 e seg.

CALLIGRAFI. (Ved. *Confrontazione dei caratteri.*)

CAMBJ tassati delle aque. — Sotto il nome di *cambj tassati delle aque* che cosa s'intende quì? — Non si vuole significare il cambio di un' aqua nè contro danaro (lo che si risolve in vendita o prestazione), o contro altro oggetto, come sarebbe un terreno, una derrata, e così discorrendo; ma sì bene vuolsi accennare un contratto, co 'l quale si aliena a vicenda una data quantità tassata di aqua, specialmente perpetua, computando tutti li elementi componenti la *competenza* delle aque (vedi *Competenza*). In questi cambj si tratta propriamente della scambievole cessione di tutto o parte del diritto stesso di proprietà o di uso, sia in perpetuo, sia temporariamente, a fronte del correspettivo di altra aqua, salva sempre l' eguaglianza fra le parti. § 1284 e seg.

In che differisce questa specie di contratto da quella che si chiama *permutazione degli orarj?* (vedi *Orarj*) — In questa permutazione si tratta solamente di sostituire la persona nel momentaneo godimento di tutta la competenza, salva nel resto la ragione ad ognuno di percepire nei dati giorni e nella data quantità l'aqua assegnata. Nei cambj per lo contrario vicendevoli, dei quali intendiamo quì di ragionare, si tratta della scambievole cessione suddetta, computando tanto li elementi pe' i quali viene quidditata e scambievolmente dedotta la rispettiva misura del godimento, quanto il rispettivo compenso dei valori della competenza di ognuno. § 1284 e seg.

Che cosa abbisogna per giustamente determinare i termini di questi cambj, e sciogliere le rispettive questioni? — Fa d' uopo d' un calcolo matematico, e di una formula o formule relative, delle quali fu dato il metodo. § 1260 e seg.

N B. Onde distinguere la formula corretta si avverte che questa porta a' piedi un' osservazione dell'autore, che si estende dal § 1284 al 1290 inclusivamente.

CANALI. — Sotto questo nome che cosa s'intende? — Qualunque specie di rivo, pe 'l quale decorre un' aqua; e però viene definito dalle leggi un luogo depresso nella sua lunghezza, atto a far decorrere un'aqua qualunque. § 567.

CANALI rispetto alle loro funzioni. — Come distinguete voi le diverse specie di canali? o sia meglio quali sono le denominazioni che vengono loro attribuite? — Queste denominazioni si possono distinguere in due classi. La prima comprende quelle che si riferiscono alla materiale costruzione dei canali medesimi; la seconda poi è quella che si riferisce alle loro funzioni, alle quali sono destinati. Della prima classe fu già parlato sotto la parola *Aquedotti*, nella quale distinguendo tanto la loro posizione superficiale sotterranea, incombente ed elevata, quanto le loro forme diverse, fu accennato quanto fa di bisogno per intendere le leggi, i contratti, ed avere le necessarie cognizioni dell'architettura delle aque. Quanto poi alla seconda classe, riguardante le diverse funzioni a cui i canali sono destinati, noi troviamo le seguenti specie; cioè:

1.° I canali dispensatori, i quali altro non sono che le fonti dalle quali si attinge e si deriva una data aqua, sia in misura assoluta, sia in una quantità determinata. L'esempio e la figura di un tal canale dispensatore si trovano accennati in nota al § 612.

2.° I canali derivatori. Questi sono quelli che, avendo capo sia in un canale dispensatore, sia in un lago, sia in un fontanile, sia in qualunque altro serbatojo di aqua, sono destinati ad estrarre ed a condurre un'aqua ad un determinato luogo o ad un dato officio. Un esempio di questi canali derivatori vedesi citato in nota con la rispettiva figura al § 612.

3.° I canali scaricatori. Essi propriamente sono quei soli, i quali sono destinati

a trasmettere l'aqua dopo l'uso che ne venne fatto. (Ved. *Scarico.*)

4.° I canali raccoglitori, i quali nel linguaggio milanese diconsi *cavi-cerca*. Questi canali sono quelli che, dipendentemente da una irrigazione di un fondo superiore, sono destinati a raccogliere i diversi rivoli, fili di aqua ed efflussioni, le quali nascono dallo scolo delle aque così dette *morte*, *impiegate*, e che sopravanzano alla irrigazione di un fondo superiore. § 1249 al 1251.

5.° I canali di restituzione. Questi sono propriamente quelli che raccolgono e trasmettono un'aqua rimasta dopo una irrigazione precedente, e la restituiscono, o sia la fanno ritornare, al canale dispensatore, o sia al luogo a ciò destinato dall'atto di concessione. A parlare propriamente, il canale di restituzione altro non è che il canale scaricatore, diretto a restituire l'aqua dopo l'uso ad un canale dispensatore, ad un fiume, o ad altro luogo destinato dalla concessione. Con ciò si distingue dal canale raccoglitore sopra definito. § 991 al 993.

6.° I canali sorgenti, detti nel Milanese *cavi-sorgenti*. Benchè la funzione di tali canali sia più l'opera della natura che dell'arte, ciò non ostante conviene distinguerli per la loro denominazione particolare. Sotto il nome di *cavi-sorgenti* s'intendono quelli che, quantunque siano destinati a trasmettere un'aqua dedotta da un capo vivo, ciò non ostante accrescono questa aqua a motivo delle sorgenti o emanazioni che, sia dal fondo dell'alveo, sia dalle sponde laterali, prorompono o trapelano da vene sotterranee. I *cavi-sorgenti* adunque non sono che modificazioni dei canali dispensatori o derivatori. § 618 e seg.

Quali sono i rispettivi diritti e doveri che nascono dalla varia destinazione e dai varj officj di questi canali? — Per rispondere a questa domanda si consultino i luoghi citati per la loro denominazione, ed in oltre il § 923. (Ved. *Scoli.*)

CAPACITA' legale in materia d'aquedotto. — In materia d'aquedotto qual è il concetto che formar ci dobbiamo della capacità legale a contrarre o ad esercitare i rispettivi diritti? — Prima di tutto conviene distinguere la capacità legale delle persone dalla capacità legale dei beni. Quanto a questi ultimi beni abbiamo detto a bastanza sotto le rubriche antecedenti, intitolate: *Beni suscettibili di aquedotto, Beni soggetti ad usufrutto in relazione all'aquedotto, Beni fidecommissarj in relazione all'aquedotto, Beni affetti ad enfiteusi, censi, affitti perpetui, feudo in relazione all'aquedotto*. Resta dunque solamente a richiamare ciò che riguarda la capacità delle persone. Quì s'intende l'attitudine o potenza prestata o sia dichiarata dalla legge a contrarre in materia d'aquedotto, in vista di certe qualità o in conseguenza di certi atti personali. Correlativamente alla diversa capacità legale esiste una diversa incapacità.

Quante specie d'incapacità vi sono? — Due: la prima si può dire *assoluta*; la seconda *relativa*. L'*assoluta* dipende dall'impotenza di esercitare i proprj diritti, o dal divieto posto dalla legge in conseguen za di fatti personali; la *relativa* risulta da certe condizioni e da certe discipline, dall'osservanza od inosservanza delle quali la legge ha fatto dipendere la validità o invalidità di un atto.

In questo senso nascono l'interdetti personali, i quali possono essere o *privativi* o *tutelari*. I *privativi* si distinguono in *penali* e *civili*; i tutelari non sono che civili. Co' i *privativi* o si toglie o si nega un benefizio in mira all'interesse commune; co' i *tutelari*, per lo contrario, si assicura questo benefizio a prò della stessa persona interdetta.

Qual è la conseguenza di tutto questo? — Che l'incapacità personale, derivante da interdetto privativo, si deve sempre assumere nel senso il più ristretto possibile. Per lo contrario l'incapacità derivata da interdetto tutelare si può assumere in tutta la sua latitudine, stantechè questa si risolve in una protezione a vantaggio del tutelato. § 459 e seg. (Ved. *Interdetti.*)

CAPO dell'aqua. — Che cosa in giurisprudenza s' intende e come viene de-

scritto il capo dell'aqua? — Il capo dell'aqua dicesi il luogo d'onde nasce l'aqua. Se da un fonte, egli è il fonte medesimo; se da un fiume o lago, il capo sta nei primi incili o nel principio delle fosse, dai quali le aque dal fiume o dal lago vengono sospinte nel primo rivo, o sia canale o condotto. Questa descrizione è testualmente esibita dalla legge. § 555.

Quale distinzione si può fare nel capo dell'aqua, considerandolo come stromento destinato a condurre un'aqua ad un dato punto? — La distinzione che si può fare si è di considerare il capo dell'aqua come semplice *limite*, o sia come primo punto di derivazione; e nel considerarlo come un'*opera*, per la quale si effettua in prima origine la voluta derivazione dell'aqua. Quindi il capo dell'aqua si può distinguere in *capo limite* ed in *capo effettivo*. Il *capo limite* altro non è che il primo estremo della derivazione; il *capo effettivo* poi altro non è che la prima costruzione, dalla quale viene determinato il corso successivo delle aque, sia in una maniera libera, sia in una maniera limitata, sia in una maniera tassata. In questo senso il *capo effettivo* dell'aqua altro non è che la bocca o le bocche così dette *di estrazione, di erogazione* o *di dispensa*. § 608 e seg. (Ved. *Bocche di erogazione*.)

In generale nel *capo effettivo* quali sono le condizioni essenziali che si debbono prendere in considerazione? — Tre sono queste condizioni; cioè: il *livello*, l'*impellente* e la *bocca*. § 613 e seg.

Quali sono le massime legali risguardanti il *capo effettivo* di un'aqua? o almeno quali sono li oggetti a' quali si deve por mente, onde conoscere cotali massime? — Siccome, parlando del *capo effettivo* dell'aqua, non si può considerare che la sua *costruzione* e la sua *conservazione*, così conviene por mente a queste due funzioni. Se si tratta di una servitù, conviene riguardare le cose tanto fra il dominante ed il serviente, quanto fra il venditore ed il compratore dell'aqua. Lo stesso dicasi quando si trattasse di una immediata dispensa di aqua, e che i confinanti potessero avere qualche interesse. Parlando in particolare della costruzione, il conduttore dell'aqua ha diritto di fare qualunque opera che crede necessaria, purchè non aggravii le servitù, o renda il corso dell'aqua nocivo ai frontisti o confinanti. Lo stesso dicasi rapporto alla conservazione ed all'uso; talchè le funzioni communi di purgare, ristaurare, guarentire le bocche ec. sono communi tanto al capo, quanto a tutto il condotto. § 925 e seg. (Ved. *Conservazione*, *Costruzione*, *Purgazione*, *Riparazione*, *Uso*.)

CAUSE conservanti il diritto d'aquedotto. § 1079 e seg. (Ved. *Conservazione dell'aquedotto*.)

CAUZIONE per danni temuti. — Questa nel Diritto romano viene denominata *de damno infecto*. Qui si presenta la questione, se si debba ammettere la cauzione per danni temuti allorchè si trattasse di arrestare un'opera di manutenzione dell'aquedotto, come sarebbe, per esempio, la purgazione, la refezione, ed altre simili fatture. — Si risponde a questa questione negativamente. E però in questo caso non ha luogo la denuncia di nuova opera. § 1123 e seguenti.

CAUZIONE dei giudizj. — Che cosa s'intende sotto il nome di *cauzione dei giudizj*? — Quella funzione, per la quale si provede onde allontanare li ostacoli ed i pericoli che si possono attraversare al retto ordine de' giudizj. § 1657.

Qual è l'effetto di queste cauzioni? — Produrre la *sicurezza* contro li ostacoli ed i pericoli che possono insorgere contro la vera, equa e spedita amministrazione della giustizia. (Ved. *Ordine dei giudizj*.)

Quali sono i capi a' quali si possono ridurre le cauzioni dei giudizj? — Eccoli.

1.° Reciproca communicazione delle ragioni dell'attore, e delle risposte o riconvenzioni del reo convenuto, unitamente a tutte le prove che servono d'appoggio. Sussidiariamente poi le restituzioni in intiero per ogni accidente o mancanza non imputabile.

2.° Divieto degli attentati pendente lite, e rispettiva purgazione degli attentati medesimi, e ripristinazione delle cose nello stato antecedente, con risarcimento dei danni e delle spese.

3.° Inventarj, descrizioni, misure, avocazioni di possesso, sequestri, ed altre providenze conservatorie sì per la sicurezza degli oggetti contestati, che per la tranquillità delle parti contendenti.

4.° Interdetti di giudicare o di dar voto nelle cause per parte dei giudici singolari, o dei membri di un Tribunale, tutte le volte ch' esista presunzione legitima di parzialità per alcuna delle parti contendenti. § 1662. 1663.

Havvi alcuna cauzione particolare per le decisioni civili dei giudici, oltre quelle quì annoverate? — Sì certamente; e questa cauzione consiste nel prendere come punto d'appoggio le presunzioni fondamentali che riguardano la sicurezza e libertà dei possessi, e la retta opinione delle persone dei cittadini, finchè non si provi il contrario. Da ciò si distingue la coscienza morale naturale dalla coscienza politica dei giudicanti. § 1689 e seg. (Ved. *Coscienza politica dei giudici.*)

CAVAR aqua, detto *aquae haustus.* — In che differisce il diritto di cavare un'aqua da quello di condurla o estrarla, usarla e scaricarla, riconosciuto sotto il nome di *condotta delle aque?* — Esso si distingue, come viene anche distinto dalle leggi, dalla funzione stessa materiale. Il diritto di dedurre dal fondo o canale altrui un'aqua trovata o da trovarsi, per farla decorrere in via di pendenza a proprio vantaggio, indica la differenza fra il diritto di *condurre aqua* e quello di *cavarla;* perocchè in quest' ultima funzione si estrae e si trasporta l'aqua per via di recipienti o aspiranti, i quali la sollevano o separano dalla massa, mentre che nella condotta si fa decorrere solamente per via di pendenza. § 37. 38.

CENSO. — Secondo il concetto commune dei prammatici che cosa si comprende in generale sotto il nome di *censo?* — Un' annua prestazione che o in realtà o per finzione si figura derivare dal godimento di un dato fondo, la quale viene pagata dal possessore o utente al padrone supposto del fondo medesimo.

Quali sono le specie più conosciute di sì fatti censi? — Due. La prima è quella che viene denominata *censo consegnativo* o *constitutivo;* la seconda è quella che viene denominata *censo reservativo*. Il *censo consegnativo* o *constitutivo* viene definito « un contratto co 'l quale taluno, mediante un dato prezzo ricevuto, vende ad altri il diritto di percepire un'annua pensione dalla cosa o dalla persona. » Il *censo reservativo* per lo contrario viene definito « un contratto, co 'l quale taluno concede ad un altro con pieno diritto un fondo, riservandosi un'annua pensione da percepirsi dal fondo medesimo. » Così il *censo reservativo* si distingue dall' *enfiteusi* in ciò, che in lui si trasfonde il pieno dominio del fondo, dove che nell'*enfiteusi* questo dominio viene parteggiato, e distinto in un dominio utile pe 'l possessore, e diretto pe 'l concedente. § 447 e seg.

CENTENARIA, o sia prescrizione di cent' anni, accordata nel vecchio Diritto ai beni delle chiese. — Storia della sua origine, riportata dietro la testimonianza di Suida. § 701 in nota.

CODA dell'aqua. — Che cosa s' intende communemente sotto il nome di *coda dell'aqua?* — Si vuole significare quel tratto d'aqua che in una dispensa fatta a ruota da un solo canale a molti utenti successivi rimane morta, e si trova al di sotto dell' ultima chiusa, e séguita a trascorrere, o sia a scolare, fino a che il canale sia reso asciutto. Questo nome le viene attribuito perchè essa succede dopo finito il periodo della dispensa. § 1162. 1163.

A chi compete esclusivamente il godimento della coda dell' aqua? — Essa compete all' ultimo utente, come conseguenza necessaria dello stato fisico delle cose. § 1235 e seg.

conservatrici la facoltà legale di possedere e di usare dell'aquedotto. § 1079 e seg.

Che cosa importa la conservazione giuridica dell'aquedotto dal canto della cognizione? — Conoscere le cause perimenti o conservanti il diritto dell'aquedotto. § 1014 e seg.

Le cause perimenti il diritto a quali capi si possono ridurre? — Altre sono di forza maggiore, ed altre volontarie. § 1016.

Parlando delle cause di forza maggiore, qual è quella che viene specialmente contemplata dalla legge? — La perdita del fondo fatta dal fatto della natura e con forza maggiore. 1018. 1023. 1025.

In caso di minaccia d'un fiume contro il terreno nel quale esiste l'aquedotto, può egli il conducente obligare il padrone del fondo ad allontanare la corrosione minacciata, o almeno farlo concorrere con lui alle opere necessarie a far fronte a sì fatta corrosione? — Si risponde negativamente. § 1030. 1116. 1117.

Parlando delle cause legali conservanti il diritto dell'aquedotto, a che tutte si possono ridurre? — All'uso non interrotto del diritto medesimo. Ciò si rileva in senso contrario, considerando le cause perimenti, le quali producono l'estinzione del diritto di aquedotto. (Vedi *Estinzione.*)

CONSOLIDAZIONE dei beni feudali. — In quante maniere avveniva o può avvenire nei paesi soggetti a diritto feudale la consolidazione a favore dell'infeudato, o sia la liberazione dal vincolo feudale dei beni da lui posseduti, e così l'unione del diretto dominio del concedente co'l dominio utile competente all'infeudato? — In tre maniere; cioè: 1.° Per consenso espresso, cioè quando interveniva una formale dichiarazione del concedente, con la quale accordava a favore del concessionario la liberazione dal vincolo feudale, e specialmente dal patto di reversione. — 2.° Quando il possessore avesse di buona fede ricusato per 30 anni la prestazione della fedeltà e dei servigi senza contradizione dell'infeudante. — 3.° Finalmente per mancanza del padrone diretto senza successori, ai quali fosse stata promessa la fede e l'omaggio nella investitura. § 246 e seg.

CONTINUITA' o discontinuità delle servitù. — In che consiste in senso logico e giuridico il concetto della continuità di una servitù di aquedotto, o del diritto di usare d'un'aqua? — Nella facultà di giovarsene ad ogni momento, e quando piace all'utente. Viceversa la discontinuità consiste nella facultà di usarne solamente a dati intervalli.

In che consistono li effetti della continuità o discontinuità giuridica di una servitù o del diritto d'usare di un'aqua? — Essi consistono non tanto nella diversa utilità che questi due caratteri apportano nel godimento diretto di un'aqua, quanto nel tempo diverso che importano secondo le leggi per la perdita del relativo diritto. § 364 e seg. (Ved. *Estinzione.*)

CONTRATTI relativi all'aquedotto. — A quali classi si possono ridurre i contratti riguardanti lo aquedotto, preso in senso ampio? — A due classi principali; cioè: 1.° alla presa di un'aqua; 2.° alla condotta propriamente tale. § 604.

Riguardando il fine di questi contratti, in che maniera si possono distinguere, o sia a quante specie si possono ridurre? — Se parliamo della presa di un'aqua per usi particolari, noi possiamo distinguere le seguenti specie; cioè: 1.° presa d'aqua per irrigazione; 2.° presa d'aqua per usi domestici; 3.° presa d'aqua per movimenti mecanici; 4.° presa d'aqua per processi industriali. Se poi parliamo della condotta, noi possiamo distinguere: 1.° la condotta per estrazione; 2.° la condotta per iscarico; 3.° la condotta per transito. § 605.

Alla presa dell'aqua che cosa nei canali dispensatori corrisponde per parte dei padroni? — Corrisponde la così detta *dispensa delle aque*, la quale può essere e perpetua e temporanea.

Quali sono i contratti usati nelle dispense delle aque? — Se parliamo delle erogazioni perpetue, due sono le maniere prin-

cipali: l'una è la compra a capitale immediatamente sborsato; l'altra è quella che dicesi *dare a livello un'aqua*, la quale consiste in un'annua prestazione corrispondente all'erogazione pattuita. Se poi parliamo delle dispense temporanee, queste maniere si riducono ad una specie di locazione, e talvolta a prestazioni fatte secondo le dimande degli utenti. § 650 e seg.

Quale particolarità si deve osservare nei contratti di dispensa delle aque?—Che vi si mescola sempre un contratto di sorte, per cui l'esecuzione va soggetta a certe eventualità. § 654 e seg.

CONVENZIONE in materia d'aquedotto. (Ved. *Accordo, Consenso, Contratti, Possesso, Prescrizione.*)

CONVINZIONE o Convincimento.— Nel sistema giudiziario in che consiste la differenza tra la convinzione naturale autorizzata dalle leggi, e la convinzione legale vincolata dalle dette leggi a date prove? — Sebene in ogni sistema si vogliano i giudizj fondati su prove allegate in processo, ciò non ostante vi ha una gran differenza tra il sistema dell'íntimo convincimento autorizzato dal legislatore, ed il sistema dei giudizj vincolati a date prove. È vero che il legislatore anche nel sistema del naturale convincimento non ammette tutte sorte di prove; ma ciò non ostante egli non lega il giudizio positivo dei giudicanti. Egli può dire bensì che un tal mezzo di prova non potrà produrre convincimento; ma non dirà mai che, posti per esempio i tali e tali dati, dovrà il giudice pronunciare essere certa l'esistenza di un dato fatto. Così egli agisce in senso negativo, ma non positivo. All'opposto nel sistema di convinzione vincolata il legislatore prescrive che, posto il concorso di tali deposizioni concordi, si dovrà pronunciare essere provato o il fatto o la data circostanza. § 1650 e seg.

CORRENTI d'aque. — Che cosa s'intende sotto il nome di *una corrente d'aque?* — A questa interrogazione fu già soddisfatto sotto l'articolo *Aque correnti.*

Da che vengono desunti i predicati diversi dati alle correnti dalle leggi? — Altri sono desunti dalle diverse maniere del loro movimento materiale, ed altri sono desunti dall'uso diverso che vien fatto delle medesime. Quanto al primo senso, noi troviamo i predicati di *aque vive*, di *aque morte*, di *colatizie*, delle *salienti*, delle *sfugite* o *perdute*. Le *vive* in genere nel Diritto romano vengono intitolate co'l nome generico di *flumen;* le altre rivestono nomi particolari, che si possono vedere a suo luogo. § 578 e seg.

Quanto all'uso, si distingue il tempo e la quantità. Quanto al tempo, questi predicati riduconsi alle *aque quotidiane* ed alle *continue*, alle *estive* ed alle *jemali*, alle *diurne* ed alle *notturne*. § 585 e seg. (Ved. *Aque.*)

Vi ha un altro aspetto, nel quale dalle leggi vengono considerate le correnti nel loro stato fisico? — Nelle leggi si considerano: 1.° un'aqua che sorge e scorre in un dato fondo; 2.° quella che semplicemente lo attraversa; 3.° quella in cui solamente lo bordeggia.

A qual fine si considerano queste ultime posizioni?—Nel primo caso il proprietario del fondo, in cui sorge o scorre una corrente, può per regola usarne a suo beneplacito; tranne, secondo il Codice Napoleone (art. 641. 643.), il caso che un Commune che si approfitta dell'aqua defluente assolutamente ne abbisognasse.

Nel secondo caso di un'aqua che attraversa un fondo il proprietario di questo ha diritto di approfittarsene, con l'obligo di restituirla al suo corso ordinario nell'atto che sorte da' suoi terreni. Nel caso finalmente di un'aqua che bordeggia, compete lo stesso diritto al frontista. § 136 e seg.

Qual è il diritto di un'aqua che scorre naturalmente dall'alto al basso? — Che il padrone di quest'aqua può deviarla a piacere, senza che l'inferiore possa pretendere d'impedire questa deviazione, quand'anche quest'aqua fosse corsa per mille anni.

Qual è il principio che, secondo le leggi, autorizza questa risposta? — Che una servitù non si può stabilire se non per con-

senso espresso o tacito, o per solo impero della legge.

Qual è la conclusione inversa che ne nasce? — Che il padrone del fondo inferiore è obligato a ricevere ed a lasciare liberamente trascorrere una corrente che naturalmente discende dall'alto al basso, dal fondo superiore altrui nel fondo inferiore suo. § 177 e seg. (Vedi *Servitù.*)

COSCIENZA politica dei giudici. — Che cosa intendete prima di tutto per *coscienza dei giudici?* — Quell'íntimo sentimento, in forza del quale essi pronunciano le loro sentenze. Un fatto il quale consti ad essi, un diritto che venga stabilito da una legge antecedente, formano i due elementi o le due cause determinanti questo íntimo sentimento, che deve dettare le loro sentenze.

Perchè fu trovata la denominazione di *coscienza politica*, segnata qui? — Per distinguerla dalla *coscienza filosofica*, o semplicemente *morale*. La *filosofica* e la *morale* non hanno altri confini, che quelli della ragione naturale, e però vengono spinte allo stato occulto e possibile delle cose. Per lo contrario la *coscienza politica* riposa prima di tutto su la verità estrinseca delle cose medesime, e deve per conseguenza tener conto non di quello che può essere realmente ed occultamente in natura, ma solamente di quello che consta per prove allegate e corroborate in processo. § 806 e seg. 1599 e seg. 1689.

Qual è l'importanza di questa distinzione? — Senza di lei non vi sarebbe più sicurezza alcuna in società nè quanto alle fortune, nè quanto alle vite, nè quanto alla libertà, nè quanto ai diritti dei cittadini. § 1316.

Quali sono i sussidj che la ragione e le leggi diedero a questa coscienza, onde fondare e limitare i suoi giudizj? — Questi sussidj consistono in certe presunzioni riguardanti la libertà dei beni, l'innocenza delle persone, l'integrità dei diritti competenti alla padronanza naturale. Ecco i primi fondamenti, su i quali s'appoggia la *coscienza politica* dei giudici. § 1689 e seg.

Quale differenza vi è fra la *coscienza legale*, sia vincolata, sia svincolata, e quella che dicesi o che dicevasi *ex informata conscientia?* — Nella *coscienza legale*, tanto nel sistema della convinzione, quanto in quello delle prove legali, i giudici non possono tener conto di altre prove, fuorchè di quelle che furono prodotte negli atti; nè possono ammettere quelle che furono escluse. Più ancora: quanto al modo, o sia alle forme, non si possono dispensare da quelle prescritte dalle leggi. Poste queste condizioni, si vede che tanto il sistema della naturale guarentita convenzione, quanto della vincolata dalle leggi, hanno per condizione commune e capitale di dover giudicare *juxta allegata et probata.* Nell'*informata coscienza* per lo contrario si teneva anche conto di notizie estranee a quelle che erano allegate e provate in processo, e che si dicevano constare privatamente al giudice solo. In questo sistema non v'era guarentigia alcuna nè dal canto della publicità, nè dal canto dei canoni di convenzione positiva; e molto meno si aveva riguardo a certe forme salutari e cautelate per assicurarsi della verità dei fatti. Da ciò si vede che il sistema dell'*informata coscienza* era uno sbrigliato arbitrio in mano delle passioni e delle antipatíe. § 1651, 1652.

COSTITUTO possessorio. — Che cosa è il *costituto possessorio* nella vecchia giurisprudenza? — Altro non è che un atto verbale, co'l quale viene fatta la tradizione di una cosa, e vuolsi che con quest'atto la parte sia dispensata dalla materiale tradizione medesima. Quindi invalse la regola, che ciò che vien fatto con la reale tradizione venga per fatto co'l costituto possessorio, quantunque la tradizione qui sia finta. § 867. con la nota.

Quale può essere l'effetto del *costituto possessorio* in materia di reale possesso di fatto? — Di continuare il possesso dell'antecessore nel successore di modo, che si possa considerare essere continuativo, come se fosse esercitato dalla stessa persona. § 1479 e seg.

Qual è la conseguenza di questo prin-

cipio? — Che in materia di possesso reale, e che realmente si deve esercitare il *costituto possessorio*, allorchè una cosa non fosse stata posseduta dall'antecessore, non potrebbe operare un'immissione reale di fatto contemplata dalle leggi; e per conseguenza che l'operazione sua si restringe al possesso rappresentativo, il quale suppone un antecedente possesso reale nel suo autore. § 1343. 1477 e seg.

COSTRUZIONE dell'aquedotto. — Che cosa si comprende sotto il nome di *costruzione dell'aquedotto?* — Tutte le funzioni che servono ad effettuare la presa e la condotta di un'aqua subordinatamente all'uso o sia alla destinazione della medesima. In questo senso la costruzione dell'aquedotto abbraccia la prima parte, o sia l'effezione del medesimo. § 851 e seg. (Vedi *Effezione dell'aquedotto.*)

In caso che la costruzione di un condotto conceduto attraversante il fondo altrui fosse di sua natura così viziosa da danneggiare o smungere le aque irrigatorie del fondo serviente, talchè il concedente non potesse usare dell'utile sua agricoltura, tale costruzione potrebbe essere tolerata, o almeno intendersi compresa sotto la clausola generale del risarcimento dei danni soliti apporsi ai contratti di condotta delle aque? — Quando i danni sono abituali, ed inerenti alla viziosa costruzione, l'utente del canale o deve riformare e togliere i vizj di questa costruzione, o può essere costretto giudizialmente a togliere la imposta servitù di condotta. § 911 al 917.

Ma se si trattasse di viziose costruzioni di bocche di erogazione, le quali si vedono defraudare li utenti della loro competenza, dovrebbero queste essere riformate? — Sì certamente. § 973.

Ma se si trattasse di bocche poste di consenso delle parti, e che non siano state alterate, ma semplicemente poste e costrutte con regole meno esatte, si potrebbe forse variare senza consenso delle parti medesime? — Quì bisogna rispondere con distinzione: o si tratta di correggere semplicemente queste bocche senza togliere nulla dell'aqua attualmente posseduta dall'utente o no. Nel primo caso, salvo appunto il possesso di quest'aqua, può la parte interessata far correggere la bocca, per sapere quanto dà, o quanto riceve. Allorchè poi si trattasse di togliere per questo mezzo la più piccola parte di aqua, non si può senza consenso d'ambe le parti cangiare la forma delle bocche medesime. § 918 al 972.

D

DANNO. — Qual è il danno che le leggi contemplano nelle loro disposizioni? — Vi sono danni imputabili e non imputabili. Quelli che derivano da forza maggiore e da casi straordinarj, e che non si possono prevedere o prevenire, non dánno azione alcuna contro chi che sia. Per lo contrario quelli che sono imputabili, come, per esempio, quelli che vengono inferiti o a bello studio, o mediante una cattiva costruzione di un aquedotto, sono imputabili, e dánno azione tanto per toglierli, quanto per risarcire la parte del male sofferto. § 894.

Sotto il nome di *danno imputabile* si intende forse qualunque sottrazione del godimento di una cosa fatta ad un altro, e così, per esempio, d'un'aqua di cui prima egli godeva? — Non sempre la sottrazione di un'aqua goduta da un altro può qualificarsi come *danno imputabile*, e che importi l'azione *de damno illato.* Tale sarebbe il caso d'un padrone di un'aqua che scorre facultativamente al fondo inferiore, e che deviasse quest'aqua; tal è il caso di uno, che scavando un pozzo nel proprio fondo, e che, tagliando le vene del pozzo del vicino, gli togliesse o scemasse l'aqua. In questi ed altri simili casi, usando ognuno del proprio diritto, contuttochè sottragga un godimento all'altro, non gli fa ingiuria; e però non si dà azione contro di lui a titolo di *danno imputabile.* — Qual è la conseguenza di tutto questo? — Il danno, di cui si tratta, deve essere ingiusto, o, come dicono le leggi, *injuria datum.* Per essere dato poi ingiustamente richiedesi un

diritto irrevocabilmente ed esclusivamente quesito su'l possesso, o il godimento intiero ed assoluto della cosa che si crede danneggiata. § 893. 895 e seg.

Qual differenza v'è nel Diritto romano fra il *damnum datum aut factum* e il *damnum infectum?* — Il primo è quello che realmente viene eseguito; il secondo è quello che noi semplicemente temiamo. *Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur,* dice la legge 2. Dig. *De damno infecto.* § 893. 894.

DANNO, secondo le sue distinzioni. — Quali sono le distinzioni che si debbono fare in materia di danni nella dottrina delle aque? — Si debbono distinguere i *danni eventuali* o *accidentali* dai *danni permanenti.* Quanto ai primi, il conduttore dell'aqua è tenuto a risarcirli separatamente, quantunque non esistesse convenzione. § 984. Quanto ai secondi, o esso deve correggere l'opera, o toglierla del tutto, semprechè si parli di danno permanente derivante dalla costruzione, e non contemplato dalla cessione del fondo e delle cose espressamente convenute. § 916 e seg.

Qual è l'estensione della regola del minor danno nel passaggio di un'aqua nei fondi altrui? — Questa regola ha luogo tanto nella scelta puramente convenzionale (quando non fu fissato precisamente il luogo del passaggio), quanto nel passaggio obligato, o sia che si deve prestare in forza di legge o di regolamento. § 874 e seg. 911. 912. 914.

DANNO rapporto alle novità. — Ogni sorte di preteso danno o inferito o temuto può forse dare azione per impedire un'opera, o farsi dar cauzione per risarcimento? — No certamente: ricercasi, come si è detto più sopra, che il danno o sofferto o temuto sia ingiusto, o sia che privi taluno di un vero diritto quesito ed esclusivo a lui; o che non sia stato compreso in forza della concessione stessa accordata. (Ved. *Novità.*)

DEMANIO. — Che cosa si suole intendere sotto il nome di *Demanio?* — Qui bisogna rispondere con distinzione: o si parla delle persone, o si parla delle cose. Se delle prime, sotto il nome di *Demanio* altro non s'intende, fuorchè le persone delegate all'amministrazione dei beni che diconsi *dello Stato*; se poi si parla dei beni medesimi, s'intende di designare quei fondi che si considerano affetti alle spese dello Stato.

Parlando di questi beni si possono forse considerare come veramente publici? — Anche qui bisogna rispondere con distinzione: o si parla dell'impiego dei rèdditi di questi beni, o si parla dell'uso dei medesimi. Se del primo, siccom'esso dev'essere erogato a prò dello Stato, considerato solidamente egli è veramente publico. Se poi si parla dell'uso, esso per sè stesso non è publico se non per accidente, perchè ricercasi che questi beni siano posti a disposizione di uso publico. Tali, per esempio, sarebbero le strade che attraversassero un fondo demaniale. Nel rimanente il Demanio dello Stato possede i beni *jure privati,* li vende, li affitta, e ne percepisce i frutti *jure privati.* Per la qual cosa i beni demaniali non sono per sè e di loro essenza publici, ma soggiaciono a tutti i diritti, a tutti li oblighi ed a tutte le prescrizioni dei beni privati; e però si deve agire ed eccepire con le regole ordinarie del Diritto civile.

Che cosa si deve dire dei beni dei publici Stabilimenti sotto questo rapporto? — Se bene la parte formale di tali Stabilimenti sia publica, ciò non ostante i beni, onde sono dotati, non si possono considerare come publici, e muniti della imprescrittibilità, e di altri privilegi dei beni di destinazione ed uso veramente publici. Essi sono beni semplicemente demaniali, e quindi soggetti al Diritto civile privato, il di cui utile si considera consacrato ad una data classe o specie di persone. Così i beni di uno Spedale, o di altro Stabilimento civile od ecclesiastico, sono pe'l loro rèddito di ragione publica, ma servono di dotazione particolare ai dati Stabilimenti. § 91. 92 (Vedi alle voci *Aque publiche e private, Aque demaniali, Publico e publicista.*)

DERIVAZIONE di un'aqua. — Che cosa s'intende sotto il nome di *derivazione di un'aqua?* — Quella operazione, per la quale un'aqua viene introdotta in un dato fondo, e segue un dato corso. Propriamente parlando, si denota l'operazione propria che viene fatta nel capo dell'aqua, e per cui si considera il corso successivo come effetto di questa prima operazione.

Quante specie di derivazioni si sogliono distinguere? — Due: la prima *naturale*, la seconda *artificiale*. Così dicesi: *il dato fiume deriva dalle date fonti, dal dato lago, dalla data origine*, ec. Altro non esprimendosi o volendosi dire in particolare, con la derivazione naturale si esclude qualunque opera fatta dalla mano dell'uomo.

Che cosa s'intende di esprimere co'l nome di *derivazione artificiale?* — Qualunque opera dell'uomo, e qualunque lavoro destinato all'estrazione di un'aqua di qualunque fiume, lago, stagno, fonte, canale ec. ec., onde introdurre e fare decorrere un'aqua giusta una data direzione. L'effetto considerato come prodotto da queste opere o da questi lavori distingue la *derivazione artificiale* dalla *derivazione naturale*. Per la qual cosa tutte le bocche di estrazione fatte dalla mano dell'uomo si considerano cause efficienti e caratteristiche della *derivazione artificiale*, e quindi ne viene che l'aqua che scorre pe' i successivi canali dicesi a buon diritto di *derivazione artificiale*. § 196. 197.

DESTINAZIONE della condotta delle aque. — Sotto il nome di *destinazione* che cosa precisamente si comprende? — A parlare propriamente, si comprende l'uso finale che si vuole ottenere con la condotta di un'aqua. Subordinatamente a quest'uso si distinguono le diverse specie di aquedotti, dei quali si è già fatto parola. (Ved. *Aquedotti diversi in ragione dell'uso.*)

Allorchè si tratta d'interpretare un accordo, un patto qualunque od un possesso, la destinazione della condotta di un'aqua forma un criterio fondamentale per decidere molte dispute che possono cadere su la qualità, quantità e libertà del corso di un'aqua. Senza di questo lume, vale a dire senza contemplare la destinazione dell'aqua, è impossibile decidere tali questioni. § 599 e seg. (Ved. *Uso.*)

DESTINAZIONE del padre di famiglia. — Che cosa s'intende sotto il nome di *destinazione del padre di famiglia?* — La preordinazione dei servigi materiali fatta da un padrone tra i beni da lui posseduti, e che si vuole in séguito far valere come se fosse stata imposta una servitù. Diconsi *servigi materiali*, e non *giuridici*, essendo assurdo che una cosa posseduta dallo stesso padrone sia affetta da servitù verso di un'altra appartenente allo stesso padrone. Così, per esempio, taluno tiene un fontanile in un proprio fondo destinato ad irrigare certi altri fondi suoi. Il padrone può dirsi avere destinato l'aqua di questo fontanile a questa irrigazione. Suppongasi il caso ch'egli lasci per legato a taluno il fondo irrigato come sta e giace, e co'i beneficj ch'egli gode; ed ecco allora che per la *destinazione materiale del padre di famiglia* s'introduce una servitù di aquedotto.

Qual è per altro il più preciso senso legale, ed il modo speciale co'l quale nel Diritto francese si suole far operare la *destinazione del padre di famiglia?* — Data la preordinazione materiale dei servigi nel modo sopra descritto fra due fondi, se l'uno venga acquistato sia per eredità, sia per contratto, e che nulla venga specialmente stabilito su questi servigi, allora la servitù materiale si converte in servitù giuridica tra i due fondi così divisi, ed appartenenti a padroni diversi. Allora ne viene la regola, che la *destinazione del padre di famiglia* equivale al titolo. § 816 e seg.

Sotto il nome di *destinazione del padre di famiglia*, equivalente a titolo o sia a causa imponente la servitù, si possono forse comprendere tutte le possibili destinazioni o capricciose o voluttuarie introdotte dal padrone di due fondi, o solamente quelle che aumentano il valore commerciale commune di un dato fondo rustico e urbano? — La legge non contempla fuor-

chè queste ultime destinazioni, e rigetta le capricciose o voluttuarie; e per conseguenza queste non si possono considerare come trasmissibili per obligare il nuovo padrone a sì fatti servigi capricciosi o voluttuarj. § 829 e seg.

In ogni caso qual è la condizione che possa concretare la *destinazione del padre di famiglia,* della quale si parla qui? — La condizione necessaria è, che il fondo o i fondi, fra i quali si vuole far valere questa *destinazione,* siano ben determinati, e che le servitù siano continue ed apparenti. § 842 al 844, e la nota.

DIFESA privata del possesso. (Ved. *Possesso.*)

DIGITO. — A che si riferisce questa denominazione? — Essa si riferisce ad una misura usata dai Romani anche in materia di aque.

In che essa consisteva? — Essa formava la sedicesima parte del piede romano antico. Non era una frazione dell'oncia; non era nè meno una misura comprensiva di più once. L'oncia era la dodicesima parte del piede romano; il dígito per lo contrario era la sedicesima di questo stesso piede.

A che corrisponderebbe con le misure nostre, e specialmente con la milanese? — Siccome l'oncia romana lineare suddetta era eguale (meno la grossezza di un capello) alla metà dell'oncia lineare del braccio milanese, così il dígito corrisponderebbe ad una trentesima seconda parte del suddetto braccio, tranne una minima differenza. § 642 e la nota.

DISPENSA di un'aqua. — In quanti sensi si può assumere nella dottrina delle aque la parola di *dispensa?* — In due distinti sensi: il primo di funzione puramente materiale, il che corrisponde ad *erogazione;* il secondo di funzione contrattuale, ed allora si distingue dalla divisione o cessione perpetua delle aque. Nella divisione delle aque esse vengono ripartite e cedute come li altri beni stabili in perpetuo, ed è lo stesso come si dividesse e cedesse una parte di un podere in perpetuo. La dispensa, per lo contrario, racchiude soltanto il concetto di una massa d'aqua che per lo più si considera perenne, e come una stabile proprietà di un possessore, il quale la distribuisce a norma delle richieste che vengongli fatte, senza cessare d'essere considerato padrone unico ed esclusivo del canale, fontanile, o lago dispensatore. Le erogazioni successive, senza perdere la proprietà della massa dell'aqua erogata prima della dispensa, distinguono la *dispensa* dalla *divisione;* attesochè in quest'ultima, fatta una volta la divisione, la proprietà spetta in perpetuo ed esclusivamente ai condividenti. § 611. 652 e seg.

Quali contratti si possono stipulare in materia di dispensa delle aque? — Si possono stipulare tanto contratti perpetui, quanto temporarj; tanto contro denaro, quanto contro prestazioni di derrate; tanto a modo di vendita, quanto a modo di cambio; e finalmente quanto a modo di locazione o di livello. (Ved. *Accordo dell'aquedotto, Contratti, Distribuzione.*)

In che differisce la *dispensa delle aque* dalla *servitù di aquedotto* communemente intesa? — Nella *dispensa* altro non si vede che una prestazione di una merce senza destinazione alcuna, e senza che si assoggetti verun fondo determinato a trasmettere la detta aqua. Viceversa nella *servitù di aquedotto,* intesa dalle leggi, si vuole questa destinazione di un'aqua ad un dato fondo, o sia a benefizio di lui, e l'obligo di un dato terreno a trasmetterla. § 499-501.

Qual è la conseguenza di tutte queste considerazioni per qualificare la dispensa contrattuale e legale delle aque? — Ch'essa differisce tanto dalla servitù d'aquedotto, quanto dal parteggiamento o sia divisione di proprietà delle aque medesime, giusta i termini sopra descritti.

DISTANZA nella costruzione degli aquedotti. — Quali sono i riguardi che si debbono usare nel fissare le distanze da tenersi nella costruzione degli aquedotti? — Parlando in linea di diritto, si debbono rispettare i diritti, sia dei padroni del fon-

do serviente, sia dei padroni dei fondi dominanti, sia finalmente degli utenti preesistenti delle aque muniti di perpetui diritti. § 877. 878.

Quando, volendo tenere una data distanza, potesse (per la qualità del terreno) un nuovo aquedotto essere pregiudizievole a qualcheduno, che cosa rimarrebbe a fare? — Munire il proprio condotto, per esempio, di una mattonata, di strati di pietre, o di cemento simile al signino antico, a giudizio dei periti dell'arte; dimodochè si venisse ad allontanare il pericolo dei danni che la inopportuna qualità del terreno potesse apportare, salvo ad ognuno il diritto d'essere risarcito dei danni eventuali. Senza di ciò l'opera si potrebbe dagli aventi interesse far proibire. (Ved. *Costruzione.*)

A quali aque sono applicabili le leggi ed i regolamenti esistenti riguardanti le distanze da tenersi nella costruzione degli aquedotti? — Il divieto di scavare ed aprire sorgenti, teste di fontanili, condotti, cavi ad una vicinanza nocevole ad altre correnti o condotti già esistenti, non viene nè punto nè poco limitato ai fiumi o canali publici, ma comprende fiumi e canali di qualunque specie. § 879 e seg.

Quali sono i pericoli della soverchia vicinanza di un nuovo aquedotto ad una corrente già preesistente? — Quello di sottrarre effettivamente l'aqua altrui, sia che si faciliti la naturale filtrazione, sia che si facilitino le traforazioni, delle quali si sogliono poi accagionare le talpe. § 880.

A chi viene rimessa, nel disenso delle parti, la determinazione delle distanze fra un condotto e l'altro? — Essa viene rimessa al giudizio dei periti. § 882.

Quali sono le regole da osservarsi per queste distanze? — Prima di tutto, questo non potrebbe cadere sopra tutte le specie di aquedotti, ma solamente su i canali solcati su la superficie del terreno, e su l'incombenti su lo stesso terreno, ed incassati fra sponde artificiali, detti nel Milanese *cavi-levata.* § 883.

Ristretta l'osservazione a queste due specie, non esiste nessuna misura teoretica e positiva (che pure si poteva fissare), secondo la diversa natura dei terreni; e però su di questo variano le dottrine dei periti, e le misure praticate in diversi paesi. § 884 e seg., 903 e seg.

Nelle leggi romane havvi regola alcuna per fissare queste distanze? — Niuna affatto; ed anzi era impossibile, atteso il diritto lasciato a chiunque di disporre della propria aqua e del proprio terreno come a lui piaceva. § 890 e seg.

Si possono forse stabilire, dietro buoni sperimenti, regole approssimative per fissare queste distanze? — Sì certamente. § 895 e seg.

DISTRIBUZIONE delle aque. (Ved. *Dispensa.*) Come vien fatta quella a ruota? § 1154 e seg.

In che differisce la distribuzione a ruota dalla dispensa a bocche tassate? — Suole differire, perchè si fa a bocca libera e non ad incile munito, e tutta una data massa di aqua viene successivamente presa ed usata da più utenti. § 1142. 1154 e seg.

Come vien fatta la distribuzione delle aque a bocche tassate? — Veggasi il modo. § 1175 e seg.

Come questa specie di distribuzione a bocche tassate viene eseguita nel somministrare un'aqua continua? — Veggasi questo modo. § 1182.

Come questa specie di distribuzione a bocche tassate si suole fare in una irrigazione discontinua? — Veggasi questo modo. § 1183.

DIVIDICOLI. — Che cosa s'intende sotto questo nome? — La stessa cosa che viene intesa sotto il nome di *partitori.* (Vedi *Partitori.*)

DIVIETO. (Ved. *Servitù.*) § 785 e seg.

Divieto delle vie di fatto. (Ved. *Vie di fatto.*) — Altri divieti riguardanti le cauzioni dei giudizj, o sia divieto degli attentati. (Ved. *Cauzione dei giudizj.*)

Divieti in senso d'interdetti personali. (Ved. *Capacità legale in materia d'aquedotti.*)

DIVISIONE delle aque. — Quanto la divisione delle aque differisce dalla dispensa? § 629. 630. (Ved. *Dispensa.*)

DOTTRINA direttiva dell'aquedotto. — Quali e quante parti compongono propriamente la dottrina dell'aquedotto? — Esse si possono ridurre alle seguenti; cioè: 1.° l'acquisizione, sia originaria, sia derivativa; 2.° l'effezione; 3.° la conservazione; 4.° l'uso. § 484. 851.

E

EDITTI del Pretore romano. — Che cosa erano realmente li editti del Pretore romano? — Essi erano effettivamente altretanti atti legislativi riguardanti le materie di competenza del Pretore stesso, subordinati per altro e compatibili con le leggi generali sanzionate dai comizj del popolo. — Per intendere questa risposta conviene ritenere che tutte le magistrature eminenti della republica romana avevano il diritto nelle materie a loro commesse di emanare regolamenti obligatorj di massima, mediante i quali si suppliva al silenzio delle altre leggi generali. Questo diritto, attribuito a queste eminenti magistrature, chiamavasi *jus honorarium*. Da ciò ne segue, che una frazione del potere legislativo competeva ai Pretori, come competeva agli Edili, ai Censori, e ad altre eminenti cariche.

E perchè mai li editti del Pretore erano annali, o sia non avevano forza di obligare legislativamente che per un anno? — Perchè ogni Pretore non durava in carica che per un anno solo. § 1572 al 1576.

EDUCAZIONE. — Che cosa è *educazione?* — Nel suo senso più generale si può definire: la direzione attiva dei poteri di un vivente, onde fargli contrarre certe abitudini, e renderlo idoneo a certe funzioni. § 657 in nota.

EFFEZIONE dell'aquedotto. — Che cosa s'intende di denotare sotto il nome di *effezione dell'aquedotto?* — Conviene premettere, che in due sensi si suole e si può applicare questa parola. Il primo è *materiale*, il secondo è *giuridico*. Del primo si parla appunto nella costruzione originale dell'aquedotto; il secondo poi altro non denota che il diritto stesso di dar mano all'opera dell'aquedotto: lo che comprende tanto la presa dell'aqua, quanto l'operazione di costruire un canale su 'l fondo altrui, che forma il pieno atto co 'l quale si dà opera alla servitù relativa. § 856.

Nel Diritto romano, onde effettuare l'aquedotto, bastava forse la sola convenzione celebrata, senz'altro atto intermedio? — No; ma si richiedeva la reale tradizione, o sia una specie d'immissione in possesso, onde abilitare l'acquirente a dar mano ai lavori di costruzione. § 857 all'862.

Siccome nella effezione dell'aquedotto può accadere di dover eleggere il luogo e designare la via dell'aqua, attesochè ciò non fu fissato nella convenzione, si domanda a chi spetti di eleggere questo luogo e di designare la via dell'aqua. (Ved. *Elezione.*)

Qual è la distanza da tenersi fra il canale da scavarsi ed il canale altrui preesistente? (Ved. *Distanza.*)

Qual è la distinzione tra l'effezione ristretta alla costruzione del canale derivatore, e la costruzione propria del capo effettivo dell'aqua? — Questa distinzione si vede ai §§ 925. 926. (Ved. *Costruzione dell'aquedotto.*)

Nella effezione dell'aquedotto se fossero opposti impedimenti per autorità privata, o distrutte opere, o disturbati i lavori per pretesti o veri o supposti, come si dovrebbero qualificare tali atti? — Quando fossero praticati con autorità privata, vale a dire senza ricorrere ai Tribunali, allorchè per altro l'operatore avesse diritto acquistato alle opere di effezioni, tali atti si dovrebbero qualificare come vere *vie di fatto*, importanti querela di turbato possesso o diritto. (Ved. *Vie di fatto.*)

Come deve essere effettuata una presa d'aqua in relazione alla di lei quantità, onde salvare tutti i diritti delle parti? — Questo modo si può vedere sotto all'articolo *Costruzione.*

ELEZIONE del luogo e della via dell'aqua. — Allorchè nell'accordo dell'aquedotto non fu pattuito il luogo preciso onde tracciare su 'l fondo altrui un dato canale, e non fu segnata la direzione del medesimo, a chi spetta eleggere questo luogo? — Questo spetta all'acquirente della servitù. § 871 e seg.

Qual è per altro la regola di diritto che limita e regola questa facoltà? — Che questa elezione sia fatta a minor danno del fondo serviente. § 875.

Posti i regolamenti, o posta una legge che obblighi un possessore a dare il passaggio su 'l suo fondo ad un' aqua a favore di un terzo, qual è la regola adottata dalla legge per la scelta del luogo e della via dell'aqua? — Essa è appunto quella di recare il minor danno al fondo assoggettato a questa specie di legale servitù. Il giudizio poi di questo minor danno viene, in caso di contestazione, rimesso al giudizio dei periti. § 876.

ENFITEUSI. — Che cosa s' intende sotto il nome di *enfiteusi?* — Assumendo questo nome nell'ultimo stato anteriore alle moderne civili riforme, co 'l nome di *enfiteusi* veniva designato un contratto, in virtù del quale si concede un bene stabile o sia prediale a taluno per essere goduto, sia in perpetuo, sia per lungo tempo, co 'l dovere di migliorarlo, e con la prestazione di un annuo canone. § 446.

Quante specie distinguevansi di enfiteusi? — Due principalmente: la prima chiamavasi *pura e semplice;* la seconda *subalterna*. *Pura e semplice* si diceva quando il concedente il fondo era pieno ed assoluto padrone della proprietà; *subalterna* poi quando il padrone non lo era che imperfettamente, come, per esempio, sarebbe stato un feudatario. Questa specie di enfiteusi *subalterna* fu distinta dalla *pura* co 'l nome proprio di *livello*. § 446 e la nota.

Sopra beni addetti ad enfiteusi si può forse stabilire una servitù perpetua di aquedotto? — Certamente si può stabilire, e questa dura fino a che sussiste il dominio utile dell' enfiteuta o del livellario. Essa cessa con la consolidazione o reversione del fondo medesimo al suo direttario. § 445 e seguenti.

EROGAZIONE di un' aqua. — Che cosa si suole intendere sotto di questo nome? — S'intende la stessa cosa che viene designata co 'l nome di *dispensa d'un' aqua*. § 1145. (Ved. *Dispensa.*)

Quando si verifica che l'erogazione sia competente? e quindi che cosa è, o in che consiste la competenza della erogazione? — Quando l'una delle parti dà quello che deve all'altra, e l'altra riceve ciò che le è dovuto, allora l'erogazione è competente. La competenza dunque dell' erogazione consiste nel dare la giusta quantità dell'aqua. Questa giustizia poi viene determinata dalla convenzione, nella quale fu concordata una determinata quantità. § 956.

ERRORE di diritto e di fatto. — Qual è l'effetto dell'errore di diritto e dell'errore di fatto nella usucapione? — Con l'errore di diritto si esclude la possibilità dell'usucapione; vale a dire egli non può incominciare a decorrere, nè si può sanare il vizio, attesochè non si può dare ignoranza sensibile di diritto, e quindi ammettere la buona fede, che forma un requisito essenziale dell'usucapione. Con l'errore per lo contrario di fatto, semprechè sia scusabile, si può effettuare l'usucapione, attesochè un'ignoranza di fatto non riprovevole può combinarsi con la buona fede, vale a dire con l'opinione che il dato possessore sia veramente munito di titolo di dominio. § 696 e la nota.

ESTINZIONE della servitù. — Che cosa s'intende sotto il nome di *estinzione della servitù di aquedotto?* — La perdita del diritto di tenere e godere, rispetto ad un terzo interessato, una ragione di un' aqua.

Come vengono chiamate le cause producenti l'estinzione dell'aquedotto? — Co 'l nome di *cause perimenti,* derivato dal latino *perimere,* a cui corrisponde l'italiano *estinguere,* o *far cessare*.

A quali sommi capi si possono ridurre le cause perimenti la ragione dell'aquedotto? — A due; cioè: 1.° cause perimenti per fatto della natura; 2.° cause perimenti per fatto dell'uomo. Le prime si verificano allorchè per fatto di forza maggiore della natura le cose si riducono in uno stato tale, per cui non si possa più far uso dell'aquedotto; le seconde si possono verificare con la confusione e co'l non uso del diritto. La confusione s'intende operata allorchè tanto il fondo dominante, quanto il serviente, cadono sotto lo stesso pieno dominio di un solo proprietario; il non uso poi si verifica allorchè trascorra un determinato tempo fissato dalla legge, entro il quale l'utente del diritto non siasi prevalso dell'aquedotto, e ciò senza equívoco e senza interruzione. § 1018 e seg.

Le tre legislazioni, romana, francese ed austriaca, sono esse concordi su questo punto? — Quanto alla prefinizione delle cause in generale, sono d'accordo; quanto poi alla diversa natura della servitù, nel Diritto francese conviene badare alla differenza fra le continue ed apparenti e le continue non apparenti, e le discontinue, sia apparenti, sia non apparenti. In oltre quanto alla consolidazione conviene richiamare li effetti dati alla *destinazione del padre di famiglia*, di cui sopra si è parlato, la quale, secondo il Diritto romano ed austriaco, non riceve la estensione del Diritto francese. § 1018 e seg. (Ved. *Destinazione del padre di famiglia.*)

Perchè nel caso di forza maggiore, in cui venga spenta una servitù, la legge la dichiarò estinta? — Per prevenire la questione o sia la pretesa dell'utente contro il proprietario di un fondo, il quale si volesse costringere a trasportare in altro luogo l'aquedotto. § 1028. 1029.

A chi appartengono i due tronchi deserti che sopravanzarono dell'aquedotto interrotto da forza maggiore? — A questa questione, promossa al § 1030, viene risposto, che questi tronchi appartengono al proprietario del fondo, e non all'utente della servitù; perocchè il proprietario con la sola imposizione della servitù non cedette la proprietà, ma semplicemente l'uso e la pazienza nel sopportare il canale altrui nel proprio fondo. § 1233. 1234.

ESTRAZIONE di un'aqua. (Ved. *Bocche di erogazione, Derivazione.*)

F

FEDECOMMESSO. — Che cosa è *fedecommesso?* — Esso consiste in una disposizione *causa mortis* fatta da un padrone di un bene stabile, o pareggiato ad uno stabile, in forza della quale dopo la morte del primo instituito sostituisce un altro successore nel godimento dei beni lasciati. In questa sostituzione, fatta in caso di morte di un primo o secondo chiamato, e così successivamente, la qual morte però sia avvenuta dopo aver conseguíto il bene lasciato, consiste propriamente il *fedecommesso*. Le molte sostituzioni fatte in questa maniera non costituiscono che i gradi del *fedecommesso*, il quale può essere o perpetuo o temporaneo, e perfino ristretto a due soli successori. Da ciò si vede che colui ch'è obligato a trasmettere il bene vincolato a fedecommesso, che perciò chiamasi *gravato*, non acquista la proprietà del bene fedecommessario, ma il solo godimento; ed altro non disponendosi dall'institutore del fedecommesso, non è permesso al gravato di alienare parte alcuna dei beni medesimi, ma non ne può percepire che i frutti. Viceversa questi beni passano liberi nel chiamato o nei chiamati, e in caso di alienazione che ne fosse stata fatta precedentemente, egli può rivendicare questi beni dalle mani degli attuali possessori. Posti questi principj, è facile sciogliere le questioni che riguardano l'aquedotto.

Si domanda adunque se sopra beni fedecommessarj si possa instituire una servitù d'aquedotto. — Si risponde con distinzione: o si pretende che questa servitù debba durare anche dopo la morte di colui che la fondò, o no. Nel primo caso si risponde, che questa durata indefinita è incompatibile con la natura del fedecommes-

so, perchè l'obligazione o il carico non viene trasmesso al successore se non pe'l solo accidente ch'egli fosse erede dell'antecessore. Considerato questo successore come chiamato al fedecommesso, egli non ripete il suo diritto e le sue obligazioni dall'antecessore, ma bensì dall'institutore del fedecommesso. Se poi si accorda che la servitù debba cessare alla morte del fondatore della medesima, questa viene conciliata con la natura del fedecommesso. Sempre però tanto nell'un caso quanto nell'altro il contratto originario è per sè valido, ed è soltanto resolubile nel caso del passaggio del gravato che instituì la servitù al chiamato che succede al fedecommesso. § 425 e seg.

Qual è la conseguenza di tutto questo? — Che estinguendosi il fedecommesso nella persona di colui che fondò la servitù di aquedotto, o succedendo a lui un erede che raccoglie tanto i beni fedecommessarj che i liberi, questo erede è obligato a mantenere la servitù. § 438 e seg.

FEUDO. — In quanti sensi si assume il nome di *feudo?* — Talvolta si applica al soggetto materiale, o sia ai beni affetti da feudalità; e talvolta si applica al titolo legale, o sia all'atto di erezione del feudo medesimo. Nel primo senso indica una terra, un castello, un territorio, il dominio dei quali fu concesso sotto il patto di reversione all'infeudante, cessata la famiglia o le altre persone alle quali dall'investitura fu concesso di trasmettere i detti beni; nel secondo senso poi significa il modo co'l quale si concede e rispettivamente si acquista il bene feudale, ed altri diritti lucrativi o signorili nominati nell'investitura. In quest'ultimo senso d'ordinario si assume il nome di *feudo. Feudatario* dicesi colui al quale il diritto o i diritti appartengono; *infeudante* colui dal quale furono conceduti questi diritti.

Qual è dunque la definizione data dai giureconsulti del *feudo?* — *Jus quod dominus soli vel ejus rei quae solo aequiparatur, alteri in eo pro beneficio concessit sub lege fidelitatis et servitii.* Voet *ad Pandectas,* Lib. XXXI. Tit. 19. — Il Dumolin lo definisce: *Benevola, libera et perpetua concessio rei immobilis vel aequipollentis cum translatione utilis dominii, proprietate retenta, sub fidelitate et exhibitione servitiorum.* § 230 al 232.

Qual è dunque la differenza tra il *feudo* e l'*enfiteusi?* — Il feudo e l'enfiteusi si assimigliano nel punto del parteggiamento, o sia nella divisione del dominio di una cosa immobile od immobiliare, attesochè l'*utile* dominio appartiene al possessore dei beni; e viceversa il *diretto,* che appellasi *proprietà,* appartiene tanto nell'uno quanto nell'altro al concedente l'investitura. La differenza poi consiste nella prestazione diversa dell'enfiteuta e del feudatario. Nell'enfiteusi viene prestato il canone, il quale consiste in robe, o sia cose, come denaro, derrate, volatili, ed altre produzioni; per lo contrario nel feudo vengono prestati onori e servigi tanto civili quanto militari, a piacere dell'infeudante ed a norma dell'investitura. Questa circostanza viene espressa con le parole di *fedeltà* e di *servigio.* Havvi pure un'altra differenza, la quale distingue i feudi maggiori dai minori; e questa consiste nei diritti principeschi e nelle onorificenze che solevano andar congiunte co'i feudi maggiori. Tal era, per esempio, il diritto di rendere giustizia sì in civile che in criminale (il che chiamavasi *mero e misto impero,* ed altre volte *jus sanguinis*). Parimente il diritto di esigere dazj, pedaggio, imporre privative; come, per esempio, il diritto di forni banali, cioè di non poter cuocere il pane che al forno del feudatario, il diritto di torchio, e tutte le lunghissime litaníe che leggonsi nel *jus feudale.* Questi ed altri simili diritti essendo essenzialmente di ragione publica, ed appartenenti alla sovranità, sono fuori del commercio civile, e non possono formare oggetto di privata contrattazione; e dall'altra parte nel vero Diritto publico non possono mai essere irrevocabilmente quesiti dai privati, e quindi sono sempre rivocabili dalla sovranità. § 213 e seg.

Havvi alcuna distinzione tra i feudi quanto al modo della loro erezione? — Distinguonsi i feudi *tráditi* dagli *oblati. Trá-*

diti si chiamavano quelli che un Principe concedeva per mera liberalità o benevolenza; *oblati*, per lo contrario, erano quelli che per offerta del padrone e proprietario di un bene immobile o immobiliare, fatta ad un Principe, venivano eretti in feudo, con la condizione che il Principe li proteggesse, e l'offerente portasse fedeltà ed omaggio. La parola *oblato* deriva dal latino *oblatum*, che vuol dire *offerto*.

Subalternamente a questi trovavansi i feudi chiamati *emptizj*, o sia comprati dai rispettivi Governi, con l'obligo della prestazione di fede e di omaggio all'infeudante. Questi rivestono la condizione dei feudi oblati. § 233. 234.

Quali epoche, nelle moderne riforme, si distinguono nella legislazione abolitiva dei feudi? — Due: la prima comincia dal 4 Agosto 1789, e si estende al Luglio 1793; la seconda dal Luglio 1793 fino al Codice Napoleone. § 213.

Qual è l'ultimo stato nel quale furono posti i feudi secondo la cessata legislazione? — Considerata la cosa tra i feudatarj ed i cittadini, i primi furono spogliati di ogni diritto *signorile*, vale a dire di natura principesca. Rimase però loro il diritto di percepire quelle prestazioni reali che cadono nel commercio ordinario; bene inteso che tale diritto si risolveva in mera enfiteusi, ed andarono soggetti alle riforme ed alle affrancazioni proprie della stessa enfiteusi. Considerata poi la cosa tra l'infeudante e l'infeudato, i beni divennero allodiali, e trasmissibili per commune eredità negli attuali possessori, e però fu tolta ogni reversibilità. § 216 e seg.

Questa conclusione abbraccia ogni sorte di feudi, sia *tràditi*, sia *oblati*, sia *emptizj*? — Sì certamente. Quanto agli *oblati* ed agli *emptizj* la cosa è per sè evidente, nè soffre controversia. Cessato il titolo feudale dei beni, essendo originariamente di ragione propria delle famiglie, rimangono liberi nelle mani dei loro originarj padroni, o dei loro eredi ed aventi causa da essi. Quanto poi ai feudi *tràditi*, il punto di controversia si riduce alla reversibilità, soggetta per altro alle regole già sopra indicate nei casi, sia della mancanza dell'infeudante o di chi lo rappresenta, sia del lungo possesso di buona fede, ec. Ma questa controversia vien tolta solamente analizzando la parola *allodialità*, pronunciata a favore dei feudi *tràditi*. § 266 e seg.

Nella ragione delle aque la questione della reversibilità dei feudi per qual motivo diventa interessante? — Per iscoprire la capacità dei beni a ricevere o non ricevere la servitù di aquedotto, o nell'imporla o non imporla ai fondi altrui. Di fatti se i beni fossero reversibili, la servitù cesserebbe in caso di consolidazione dell'utile co 'l diretto dominio, e viceversa l'infeudante non avente causa dall'infeudato non potrebbe esigere da altri un diritto che a lui non fu trasmesso. (Ved. *Beni affetti ad enfiteusi, affitti perpetui, censi, feudo in relazione all'aquedotto;* e vedi pure *Enfiteusi*.)

FISCO. — Che cosa s'intende sotto questa parola? — Ciò che fu spiegato nel dare il significato di *Demanio*. (Ved. *Demanio*.)

In qual senso il Fisco ed i feudatarj perdettero il diritto di proprietà su le aque private? — Essi lo perdettero non per una abolizione di un diritto contrattuale quesito, ma per una rivendicazione d'un diritto di cui furono spogliati i cittadini. Dal che ne viene, che se un Fisco o un Demanio acquistarono in una guisa contrattuale le aque private, ne ritengono il dominio con lo stesso diritto degli altri privati. § 73 e seg.

A quali persone passò la proprietà delle aque rivendicate dalle mani del Fisco o dei feudatarj al privato dominio? — Non sono passate in mano delle Communi, ma bensì degli utenti privati, designati o dall'atto di convenzione, o dal possesso, o dalla legge; come, per esempio, sarebbero i privati fronteggianti le aque medesime. § 77. 78.

FISTOLE. — Che cosa s'intende sotto di questo nome? — S'intendono tubi composti di diverse materie, sia di legno, sia di

cotto, sia di metallo, che sono destinati a trasmettere un'aqua. Le fistole vengono altrimenti chiamate in lingua italiana co 'l nome di *doccioni;* e però sono ben tutt'altra cosa che le porosità specificate in qualche oscuro libercolo di chi ignora del tutto il Vocabolario latino. § 571 e seg.

Quali sono i requisiti per la loro consistenza e conservazione? e qual è il teorema matematico sopra questo punto? — Ciò si può vedere al § 573.

Quali erano le parti delle fistole, e qual era la loro costruzione per la sicurezza della dispensa delle aque? — Su di ciò si vegga il § 574.

FIUME. — In quanti sensi, specialmente nel Diritto latino, viene assunta la parola *fiume?* — In due sensi: il primo significa in genere qualunque corrente. § 578. (Ved. *Correnti di aque.*)

Nel secondo senso veniva designato quello che in oggi dicesi *fiume.* Su di questo cadono le distinzioni dei fiumi navigabili e non navigabili, quindi dei publici e de' privati, dei quali si è già parlato sotto la parola *Aque publiche e private* (Ved. *Aque publiche e private.*)

Un fiume che sia in certi suoi tronchi non navigabile, o in altri tronchi sia navigabile, a chi esso appartiene? o sia meglio si domanda se possa appartenere allo stesso padrone in ambo i tronchi. — I tronchi non navigabili, sino a che non diventino atti alla navigazione, rimangono di ragione privata, secondo l'austriaca e la francese legislazione. Li altri tronchi navigabili sono di ragione publica. § 114. 661 in nota. (Ved. *Aque publiche e private.*)

FONTANILE. — Che cosa in Diritto s'intende sotto il nome di *diritto di fontanile?* — Quando fosse stipulato il diritto di avere un fontanile in un dato fondo, si esprimerebbe la facoltà tanto di mantenere un'aqua trovata, quanto di scavare il terreno per un'aqua da trovarsi. § 35.

FORME. — Sotto il nome di *forme* che cosa intendono i prammatici? — Essi intendono quelli atti esterni, pe' i quali si può far constare dell'esistenza di un fatto qualunque, e segnatamente di un atto volontario, sia publico, sia privato; come, per esempio, di un testamento, di un contratto, di una cessione, di una donazione, di una rinuncia, ec.

Quante specie di forme distinguono i prammatici? — Due: altre vengono nominate *intrinseche,* ed altre *estrinseche.* Le *intrinseche* riguardano la sostanza stessa dell'atto. Così, per esempio, nella vendita deve intervenire la cosa, il consenso e il prezzo. La forma intrinseca della vendita consta dell'unione di questi tre requisiti. Mancandone qualcheduno, la vendita è nulla, o sia non esiste vendita. Così dicasi di qualunque altro atto, al quale manchi qualche requisito sostanziale del medesimo voluto dalle leggi. Le forme *estrinseche* poi riguardano i mezzi esterni co' i quali si può far constare della esistenza dell'atto avvenuto. Tale, per esempio, si è la scrittura riconosciuta; i testimonj intervenuti, segnati o non segnati a' piè dell'atto; la menzione del luogo e del tempo del contratto; e così discorrendo. § 812. (Ved. *Prove.*)

Che cosa si ricerca perchè questi mezzi o questi requisiti rivestano il titolo di forme legali? — Si ricerca che siano state o imposte o autorizzate dalle leggi. Quando sono imposte, si chiamano *forme autentiche;* quando sono autorizzate chiamansi *forme probatorie.* § 812 e seg.

Dove è fondata la necessità e l'importanza delle forme estrinseche? — Essa è fondata su 'l gran principio, che ciò che estrinsecamente non consta, civilmente non esiste. §§ 806 e seg., 1599 e seg.

Qual è l'effetto legale delle forme estrinseche, o sia meglio della loro osservanza? — Di produrre su 'l fatto un diritto probatorio irrevocabilmente quesito, ed inseparabile dal diritto stesso originario. § 1601 e seg.

Qual è la conseguenza di tutto questo? — Potersi dare un atto che con le posteriori leggi sia riformabile quanto alle forme intrinseche, come, per esempio, un

testamento fatto sotto una vecchia legge; ma nello stesso tempo egli devesi ritenere come certo quanto alla sua esistenza, benchè non sia redatto e celebrato con le forme estrinseche volute dalla nuova legge.

FUNZIONI materiali delle aque. — Quali sono le funzioni materiali delle aque rispetto ai terreni, le quali vengono contemplate nelle leggi? — Esse principalmente riduconsi alle seguenti; cioè: 1.° lo scarico; 2.° la introduzione; 3.° la condotta; 4.° la ritenzione o parziale o totale; 5.° l'opposizione al loro corso o alla loro azione. Tutte queste funzioni si considerano come promosse dalla forza dell'uomo; e però quando sono conformi alle leggi, rivestono il carattere di altretanti diritti; e viceversa se non sono conformi, possono diventare altretante ingiurie o lesioni del diritto altrui. § 171. 172.

G

GATTELLO. — Da chi viene usato questo nome, e che cosa significa? — Questo è usato nel Milanese, e significa un pezzo di legno inchiodato su la porta cateratta, detta volgarmente *paradora*, ora più alto ed ora più basso, per impedire che la porta cateratta non venga alzata oltre un dato segno, e così lasciar passare solamente tant' aqua quanto fa di bisogno, considerando per altro l'ultimo limite cui non si deve sorpassare. In breve, il così detto *gattello* non è posto che per fissare l'ultimo limite dell'alzata della cateratta. A fine poi di segnare i gradi intermedj havvi di dietro alla cateratta un ferro dentato, il quale si alza più o meno, onde ottenere le 14 oncie di aqua, secondo che il canale è più o meno abondante di aqua. La figura e l'uso di questo *gattello* si vede al § 575 con la nota.

GIORNO e notte. — In quanti sensi si assumono i nomi di *giorno* e di *notte?* — In due: l'uno naturale, l'altro civile. Il giorno naturale, come nota Censorino, principia co 'l nascere del sole, e finisce co 'l suo tramonto. La notte poi principia co 'l tramontare del sole, e finisce co 'l suo nascere. Il giorno poi civile principia dalla mezza notte, e finisce con l'altra mezza notte. Così egli comprende un periodo di ventiquattr' ore intiere, ed in esso non si distingue nè giorno nè notte naturale. Questa specie di giorno, che appellasi *civile*, viene anche denominato *legitimo*, perchè fissato come norma dalle leggi in molte e molte operazioni della vita civile. Per altro devesi ritenere, che quando nelle leggi si distingue un atto fatto di giorno da quello fatto di notte, si deve intendere indicato il giorno naturale, e non il civile; sì perchè il senso naturale delle cose ciò índica per sè stesso, e sì perchè nel giorno civile non esiste distinzione fra il giorno e la notte.

Posti questi schiarimenti, quale sarà l'applicazione della denominazione di *aqua diurna* e di *aqua notturna?* — Siccome il diurno dal notturno non si distingue che co 'l giorno naturale, e non co 'l civile; così l'aqua diurna dall'aqua notturna si distinguerà dal nascere e dal tramontare del sole. La diurna si verifica durante il periodo nel quale il sole si trova su l'orizonte; la notturna dal periodo nel quale essendo il sole tramontato, risorge poi di nuovo. Si possono in questi due periodi distinguere le varie ore, e così dire: prima, seconda, terza ora del giorno; e prima, seconda e terza ora di notte; e così discorrendo. § 595 e seg.

GIUDICE. — Quali sono le qualità che le leggi ricercano nei giudici, onde adempiere rettamente ai loro doveri? — Due principalmente, cioè *abilità* ed *imparzialità*. La prima riguarda la mente; la seconda il cuore. La prima esige le cognizioni ed i talenti per ben determinare ciò che è di ragione nei casi sottomessi alla loro decisione; la seconda esige che non abbiano affezione per nessuna delle parti litiganti, o almeno che non faciano propendere la bilancia della giustizia secondo queste affezioni, ma che, simili alla legge, assolvano senza predilezione, e condannino senza odio. § 1687.

Quali sono le cauzioni onde ottenere queste qualità? — Quanto all'*abilità*, ciò dipende dalle buone scelte e dall'attenta vigilanza dell'Autorità superiore, che colloca e mantiene le persone al posto di giudice. § 1688.

Quanto poi all'*imparzialità*, le leggi hanno fissato le cause per le quali si possono i giudici dare come sospetti, e quindi ricusare; e però verificandosi qualchedona di queste cause, la parte che teme della parzialità del giudice può fare istanza che egli si astenga dal giudicare. Quali siano queste cause secondo le diverse legislazioni si può vedere al § 1687. (Ved. *Cauzione dei giudizj.*)

Havvi altra qualità subalterna necessaria ai giudici? — Sì certamente; e questa è la *speditezza*, e quindi l'*attività* e l'*assiduità* nelle loro funzioni. Siccome lo scopo principale di tutte le procedure si è ottenere sicurezza e speditezza, così se con l'abilità e con l'imparzialità si ottiene la sicurezza, si ottiene poi la speditezza con l'attività e con lo zelo. Grave e mostruosa incoerenza sarebbe quella di prescrivere certi termini ai litiganti, entro i quali dovessero proporre le loro ragioni, e lasciare poi ai giudici un campo indefinito onde protrarre le loro decisioni. § 1657 e seg.

Esempio d'un metodo spedito di procedura in materia di aqua. § 1659.

GIUDIZJ petitorj e possessorj. (Ved. *Petitorio e possessorio.*)

GIURAMENTO. — Qual è veramente la funzione del giuramento nei giudizj civili? — A considerare la cosa secondo il suo vero aspetto, il giuramento non fa la funzione di prova logica e legale, perocchè involge in sè stesso il supposto, che taluno possa fare testimonianza in causa propria; o almeno involge il supposto, che il timore della Divinità possa così prevalere nell'anima d'un litigante da far soffocare le voci dell'interesse personale, e far trionfare la verità o sia meglio la retta coscienza. Ora questi supposti in una veduta generale sono infinitamente fallibili, sì perchè la credenza dei litiganti non si può supporre uniforme, e sì perchè la lusinga di ottenere perdóno di uno spergiuro in faccia a Dio affievolisce la forza del timore della Divinità, posto in conflitto con l'interesse del litigante ad occultare la verità. Resta dunque che il giuramento nell'amministrazione della giustizia civile vien fatto valere non in via di mezzo veramente probatorio, ma in via di spediente per dar fine in qualche maniera ad una lite incominciata, e che non si può decidere con le sole prove suggerite dalla logica critica naturale. §§ 1691. 1692.

GIURISPRUDENZA civile in materia d'aque. — Che cosa è *giurisprudenza* in generale? — L'arte di determinare nei casi occorrenti ciò ch'è di ragione in conseguenza di leggi preesistenti. § 494.

La semplice cognizione adunque delle leggi non costituisce la giurisprudenza, ma soltanto uno dei mezzi onde potere esercitare la giurisprudenza. La notizia delle leggi non merita il nome di *giurisprudenza*, ma soltanto il nome di *scienza del diritto delle leggi*. *Juris scientia*, e non *giurisprudenza*, veniva appellata. Questa forma la parte più materiale e positiva della giurisprudenza, e chi possiede questa sola fu chiamato co'l nome di *prammatico*, e non di *giureconsulto*. Notizia sola delle leggi, e non arte di decidere ciò ch'è di ragione, forma il carattere proprio di questa parte.

In che dunque consiste la completa giurisprudenza civile? — Nel saper dedurre con la ragione e con l'autorità la retta decisione del diritto e del torto nei casi particolari. Nel silenzio e nell'ambiguità delle leggi supplisce il principio universale del Diritto naturale politico, qual è di pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della commune libertà; il che importa la cognizione non solamente storica delle leggi positive, ma eziandío la teorica che deve determinare queste stesse leggi. § 492. 493.

Quali sono le parti della giurisprudenza civile in materia di aque? — A quattro principali riduconsi queste parti: la prima

è quella che somministra le regole legali riguardanti l'acquisizione di una ragione d'aqua; la seconda quella che somministra le regole dell'effezione; la terza quelle della conservazione; la quarta finalmente quelle dell' uso. § 484.

I

IMMISSIONE in possesso. — Che cosa s'intende sotto il nome di *immissione in possesso?* — L'atto co 'l quale l'antecedente possessore sostituisce in suo luogo un' altra persona, la quale eserciti come l'antecessore tutti li atti costituenti il possesso medesimo. Quest'atto fu denominato anche *tradizione*, o sia *consegna*, perchè con questa la cosa vien posta sotto il dominio di un altro, e dalla mano dell'antecedente possessore passa alla mano del susseguente, mediante appunto la consegna che ne vien fatta dall'antecedente. Non ogni presa di possesso si fa per tradizione, e quindi non tutti i possessi si acquistano per questo mezzo. Havvi l'*occupazione* e l'*accessione*, che costituiscono due modi affatto diversi dalla *immissione* suddetta. (Ved. *Possesso, Tradizione.*)

IMPIEGO dell'aqua. — In qual senso viene assunto il nome d'*impiego* nel Trattato della condotta delle aque? — Esso viene assunto come sinonimo di *uso*, e però in esso viene contemplato lo scopo per il quale si stabilisce la condotta delle aque. (Ved. *Uso.*)

Parlando della quantità delle aque da prendersi, ognuno sa doversi conoscere prima quant'aqua occorra; e però, quando si tratti d'irrigare un prato od un fondo, conviene previamente conoscere quant'aqua debba essere impiegata: così pure quando trattasi di dar aqua a risaje, conviene conoscere quest'approssimativa quantità. Ora si domanda prima di tutto, parlando delle aque vive, quale sia la quantità approssimativa per adaquare un dato terreno. — La risposta a questa domanda si trova ai §§ 1240. 1241. 1242.

Si domanda in secondo luogo quanta aqua colatizia abbisogna per irrigare successivamente altri fondi inferiori dopo che furono irrigati i superiori. — A questa domanda fu soddisfatto ai §§ 1244. 1245.

INCILE. — Che cosa s'intende sotto il nome d'*incile?* — Incile è quella incisione o taglio della sponda di qualsivoglia fiume, canale o rivo, che viene praticata onde fare la bocca da estrarsi un'aqua, la quale anche si dice *bocca del fiume*, o *bocca del canale derivato.* § 557.

Con qual altro nome vengono chiamati l' incili? — Essi vengono chiamati anche co 'l nome di *emissarj*, appunto dalla funzione di emettere un'aqua in un condotto o canale derivatore. Come il nome di *incile* viene dal latino *incidere*, vale a dire tagliare la sponda, onde l'aqua possa sortire di fianco; così il nome di *emissario* si riferisce alla funzione o sia all'effetto conseguente di emettere o sia di mandar fuori l'aqua pe 'l taglio fatto, e d'introdurla nel canale derivatore. § 559. 560.

Quante specie d' incili si possono distinguere? — Due: la prima specie comprende l'incile nudo o libero, che altrimenti chiamasi *bocca aperta*; la seconda specie abbraccia l' incili muniti, altrimenti chiamati co 'l nome di *chiaviche*. Un esempio dell'uno e degli altri, con le tavole di disegno, vedesi citato al § 560.

INDENNIZZAZIONE. — Che cosa s'intende sotto questo nome? — Altro non s' intende, che il risarcimento di un danno sofferto. (Ved. *Danno.*) — Come il male si riferisce alla persona, così il danno si riferisce alle cose; non perchè le cose soffrano qualche cosa, ma perchè co 'l guasto di una cosa si priva la persona di un dato godimento, al quale egli aveva diritto. Dunque il danno è anch'esso un male, e non si distingue dal male immediato che pe 'l mezzo co 'l quale viene inferito. Da ciò ne viene, che l' indennizzazione o il risarcimento altro non è che la sostituzione d'una cosa godevole che, per quanto si può, pareggi la privazione sofferta co 'l danno. Po-

sta quest' idéa, ne nasce la conseguenza, che nella indennizzazione conviene valutare la perdita sofferta; lo che suppone un danno estimabile, vale a dire che possa essere assoggettato ad una data misura pecuniaria, o altrimenti tassabile. Altra conseguenza poi ne nasce: non potersi, salva l'equità, sorpassare la misura determinata senza violare il principio del pareggiamento dell'utilità; e però tutto il di più riveste l'indole di multa o sia di pena, così detta, *pecuniaria*, pe 'l danno ingiustamente recato ad altrui.

L' azione all' indennizzazione quando si verifica? — Nei danni ingiustamente recati, i quali allora in giurisprudenza vengono chiamati *danni imputabili*. — (Ved. *Danno.*)

INERENZA della servitù di aquedotto. — In che consiste questa *inerenza della servitù?* — Essa è un modo allegorico, co 'l quale si vuole esprimere il diritto che taluno ha di ritrarre da un dato fondo il servigio di condurre un' aqua.

Questa *inerenza* come fu essa distinta dai giureconsulti? — In *reale* e *personale*. *Reale* fu chiamata quella che, indipendentemente dalla persona del possessore, affetta un fondo a favore di un altro; o, per dirlo altrimenti, sottopone al servigio d'una condotta di un' aqua un fondo a favore di un altro, qualunque siano i possessori di questi due fondi, ed in qualunque mano essi passino. *Personale* fu chiamata quella che dipende per la sua durata dalla vita o dalla posizione di una data persona.

Qual è la conseguenza di questa osservazione? — Che l' inerenza non è cosa fisica, ma è cosa tutta morale; o, come dicono i dottori, non è corporale, ma è incorporale. § 522 e seg.

Per quali modi si può stabilire questa *inerenza?* — Quì si risponde con distinzione: o si parla dell' occupazione, o sia del possesso autorizzato dalla legge; o si parla del contratto. Se del primo, egli dipende dalla volontà del possessore; se del secondo, dai termini della reciproca convenzione. Parlando di quest' ultimo caso conviene chiarir bene le idée; lo che vien fatto al § 523 e seg.

Che cosa nei contratti si ricerca per introdurre e stabilire l'inerenza reale della servitù d' aquedotto, comprendendo anche la presa dell'aqua? — Due principali; vale a dire: 1.° che l' acquirente della presa o della via dell' aqua deve, per un atto della sua volontà, fissare la destinazione, sia dell'aqua, sia della direzione della medesima; 2.° fissata questa direzione, egli deve esprimerla e farla accettare al concedente dell' aqua o del fondo su 'l quale si deve tracciare la via dell' aqua. Con questa proposta ed accettazione la destinazione e quindi l'assoggettamento del fondo diviene legge del contratto. Tutti i modi possibili, co' i quali si può e si deve stabilire la inerenza reale o prediale dell' aquedotto, si riducono a questa formola. § 529,

Perchè fu detto che il nome d' *inerenza* inchiude un' idéa allegorica? — Perchè realmente l' inerenza reale non è che la destinazione di un dato servigio, al quale viene assoggettato un dato fondo. Chiamando questa destinazione co 'l nome di *inerenza*, noi usiamo un modo figurato, co 'l quale diamo corpo al servigio prediale, o lo incateniamo ad un dato fondo, o lo imprimiamo su la faccia del medesimo, a guisa di un marchio che debba seguirlo da per tutto. Questo modo figurato non è il vero reale e logico, stantechè le servitù sono cose incorporali. § 536 e seg.

A che si riduce l' inerenza perpetua di una servitù di aquedotto? — Essa realmente si riduce al sostituire mai sempre o con atto fra vivi, o per causa di morte, un possessore d' un fondo ad un altro possessore dello stesso, in modo che il successore sia rivestito degli stessi diritti e vincolato con li stessi oblighi che competevano agli anteriori possessori circa il bene stabile determinato. Da ciò viene la regola ricevuta dai giureconsulti circa la trasmissione metaforica della servitù, la quale si considera impressa su 'l fondo, e passare da sè stessa da possessore a possessore. § 538 e seg.

Circa questa trasmissione, essenzialmente inchiusa nella perpetuità, che cosa

si deve dire? — Che in essa si racchiude un sistema rappresentativo perpetuo successorio, co 'l quale il rispettivo legame o beneficio si propaga fino a tanto che non sopravenga qualche innovazione dal canto dell' oggetto materiale o dal canto delle persone interessate, o finalmente dal canto della legge, che fa operare il tempo nelle sociali transazioni. § 836. 837.

INGORGAMENTO dell'aqua. — Che cosa s' intende sotto questo nome, e perchè si contempla nella dottrina legale dell' aquedotto? — Allorchè nel canale derivatore si ponga o si permetta l' introduzione di qualche ostacolo che si oppone al libero deflusso dell'aqua, questo la fa rifluire fino alla bocca di estrazione, e ne scema la sortita; di modo che l' utente resta defraudato della contemplata e dovutagli quantità, detta altrimenti *sua competenza*. Ecco l' ingorgamento della bocca, il quale a proporzione che aumenta, scema la competenza dell' erogazione; ed in proporzione riesce più dannoso all' utente, e lo defrauda dell' oggetto contemplato nel suo contratto. Così si vede per qual motivo nella dottrina legale dell' aquedotto l' ingorgamento, sia della bocca, sia di un canale, riesca interessante. § 617.

INTERDETTI. — Che cosa s' intende sotto questo nome in giurisprudenza? — Si suole intendere qualunque divieto fatto dalla legge in vista di determinante incapacità, sia delle persone, sia dei beni, sia dell' ingiustizia di un atto. Da ciò ne venne la distinzione tra l' *interdetti personali* e l' *interdetti reali*. Di questi interdetti personali furono distinte due specie subalterne, vale a dire i *tutorj* ed i *privati*, sotto l' articolo *Capacità legale in materia d' aquedotto*. Quanto agl' interdetti reali, questi riguardano i beni stessi, indipendentemente dalle incapacità legali inerenti alle persone. Questi derivano o da una qualità o sia incapacità imposta dalla legge, o da una trasgressione derivante dal fatto dell' uomo. Quanto al primo capo, ne vediamo un esempio sotto li articoli *Beni suscettibili d' aquedotto, Beni soggetti ad usufrutto in relazione all' aquedotto, Beni fedecommessarj in relazione all' aquedotto, Beni affetti ad enfiteusi, affitti perpetui, Feudo in relazione all' aquedotto.* Quanto al secondo capo, questo abbraccia ogni divieto di vie di fatto, o sia le così dette *turbazioni di possesso*. In conseguenza di ciò ne vennero i rimedj *adipiscendae, retinendae, recuperandae possessionis*, i quali sono propriamente il risarcimento ed il rimedio, in caso che questi interdetti venissero violati. § 1573.

INTRODUZIONE delle aque. — In quante maniere generali si può effettuare questa introduzione? — A questa interrogazione viene soddisfatto al § 176.

INVASAMENTO. — Che cosa si suole intendere sotto questa parola? — Prima di tutto questa operazione non si suole verificare che nelle dispense o sia nell' uso di un' aqua fatta a ruota, vale a dire allorquando parecchi utenti in giorni ed ore diverse usano dell'aqua tutta successivamente di un dato canale. L' invasamento poi è quella operazione, la quale viene praticata in un canale dispensatore per fare scorrere l' aqua nelle bocche dei rispettivi utenti nei tempi dovuti. Questo si fa praticando via via alcune chiuse, affinchè l' aqua venga contenuta entro un dato tronco del canale dispensatore a modo di recipiente, e quindi alzandosi la cateratta laterale, l' aqua sia obligata a scorrere per la bocca aperta. § 608 in nota, § 1155 e seg.

IRRIGAZIONE. — In qual maniera viene contemplata l' irrigazione nel Diritto civile riguardante l'uso delle aque? — Come il servigio più importante, ma però non esclusivo, delle aque, attesochè con la irrigazione si giova potentemente all' agricultura. § 148 al 151.

Perchè avete detto che quest' uso è solamente principale, e non esclusivo? — Perchè la condotta delle aque serve eziandio ad animare opificj, e ad altri usi sussidiarj dell' umana industria. § 152 e seg.

Qual è la conseguenza di tutto questo? — Che l'agricultura e l'industria manufatturiera formano l'oggetto cumulativo del legislatore, e però l'irrigazione non forma che un ramo principale della protezione delle leggi. § 1141.

I principj legali su l'irrigazione si applicano forse egualmente ad altri usi dell'aqua? — Sì certamente; e questa risposta è confermata dalla legge. § 188 e seg., § 1141 e la nota.

Qual è la quantità media di aqua che, secondo l'uso, occorre per le irrigazioni? — Parlandosi della quantità media, s'intende con ciò di avere riguardo a terreni più o meno assorbenti. Ora ritenute e compensate le varietà, si crede nella Lombardía (parlando d'irrigazione con aqua viva, almeno all'indigrosso e per adequato medio) che un'aqua fluente da una bocca così detta *magistrale* milanese, della larghezza di tre sopra quattro once lineari, durante lo spazio di un'ora basti ad irrigare lodevolmente una pertica ed un quarto circa di terreno. § 1238 e seg.

Se poi parliamo della irrigazione fatta con li scoli, fu stabilita la regola, che l'aqua avanzata da una irrigazione fatta con aqua viva serve ad irrigare la metà del terreno già prima adaquato, ben inteso che si tenga conto di tutti li scoli. Dal che fu dedotta dai periti la regola, che tenendo esatto conto degli scoli, la totalità del terreno adaquato con aqua viva riesce doppia di quella che si può adaquare con li scoli; e viceversa questa uguaglia la metà di quella. § 1243 e seg.

L

LITE. — Che cosa s'intende sotto il nome di *lite?* — L'esercizio delle azioni e delle difese attribuite dalla legge per la tutela dei nostri diritti, fatta secondo certe determinate regole avanti ai Tribunali di giustizia.

Quali cose conviene considerare in questo esercizio? — Esse si possono ridurre alle seguenti; cioè: 1.° i motivi che vi dànno causa, lo che riguarda i titoli delle azioni o eccezioni autorizzate dalla legge; 2.° la maniera di esercitarla, lo che riguarda la istruzione del fatto e le providenze incidentali; 3.° la maniera di compierla o di eseguirla, lo che riguarda tutte le sentenze, i rispettivi gravami, il passaggio in cosa giudicata, e finalmente la consommazione dei giudicati. § 1594.

Qual è la formola che deve servire alle scritture dei litiganti e dei giudici? — Essa riducesi alla seguente. Ogni petizione, ogni risposta, ogni deduzione, ogni sentenza si deve ridurre ad un perfetto sillogismo: *il fatto sta così; ma la legge dispone così: dunque io domando, io eccepisco, io decido così.* La maggiore viene costituita dal fatto provato; la minore dalla legge; la conseguenza dalla petizione, dalla risposta e dalla sentenza. § 1596.

A che veramente in ultima analisi si riduce l'istruzione di un processo? — Ad informare il giudice intorno al fatto. Allorchè questa informazione è compiuta, il processo dev'essere finito. Ciò ch'è di legge e della sua applicazione non forma propriamente oggetto del processo. § 1597.

Quando v'è questione su 'l fatto, il giudice deve forse seguire la pura logica critica naturale, o in vece valersi anche di altri sussidj? — Deve far uso di certe presunzioni fondamentali, e regolarsi secondo la coscienza politica. § 1598. (Ved. *Coscienza politica dei giudici.*)

LIVELLO, in senso d'architettura. — Qual è il senso e l'importanza del livello nella effezione dell'aquedotto? — Sotto il nome di *livello* (che i Latini chiamavano *libra* o *libramentum*) s'intende propriamente l'altezza alla quale per naturale equilibrio tende un'aqua, sia corrente, sia permanente. La sua importanza dipende dall'osservare, che senza obedire alle leggi dell'equilibrio, o sia senza porre attenzione al livello, renderebbesi superflua l'azione dell'impellente, frustranea l'apertura della bocca, ed ogni altra operazione successiva del canale derivatore. § 612.

Quali cautele conviene usare sopra questo punto, onde evitare le contestazioni? — Ciò si vede al § 614 e seg.

LIVELLO, in senso di contratto. (Ved. *Enfiteusi*, *Beni affetti ad enfiteusi*, ec.)

M

MANUFATTI. — Sotto questo nome che cosa s'intende nella giurisprudenza? — Qualunque lavoro permanente fatto dalla mano dell'uomo, al quale si possa assegnare una certa destinazione. Un lavoro materiale per sè stesso, senza di questa destinazione, non è valutabile nè per assegnare nè per togliere diritto veruno. In materia di aque questi manufatti abbracciano sia i lavori che si fanno per estrarre, sia quelli che si fanno per condurre, sia quelli che si fanno per iscaricare, sia quelli che si fanno per dividere, sia finalmente quelli che si fanno per raccogliere le aque ad uso privato.

Il principale offizio dei manufatti al cospetto delle leggi in che consiste? — Nel servire di prova o d'indizio tanto d'un diritto, quanto di un servigio. Probatoria è dunque la funzione di questi manufatti in tutti questi casi, e per conseguenza si possono considerare come altretanti documenti comprovanti un dato diritto o una data obligazione di un fondo verso d'un altro.

In materia di aque qual è la condizione che si ricerca in questi manufatti, o lavori visibili o permanenti, onde stabilire un rispettivo diritto o servigio di aquedotto? — Che questi lavori debbano essere stati fatti nel fondo superiore dal proprietario del fondo inferiore. § 183. 184.

Ma se questi lavori fossero stati fatti nel proprio fondo dallo stesso proprietario a vantaggio di un altro proprio fondo, a che si ridurrebbe la cosa? — Alla semplice *destinazione del padre di famiglia*. (Vedi questa voce.)

Nei canali raccoglitori degli scoli si può forse ai manufatti dare la stessa indicazione di manufatti che servono a condurre un'aqua viva? — Havvi una gran differenza; perocchè negli scoli si può in ogni parte del canale raccoglitore verificare un nuovo capo d'aqua, formato dal canaletto che entra distintamente e indipendentemente da un altro nel canale raccoglitore. § 1246 e seguenti.

MANUTENZIONE. — In quanti sensi suolsi assumere la parola *manutenzione*? — In due principalmente: l'uno *materiale*, l'altro *giuridico*. In questo stesso doppio senso viene assunta la parola *conservazione dell'aquedotto*. § 1082 e seg. (Ved. *Conservazione*.)

MANUTENZIONE del materiale dell'aquedotto. — Nel senso materiale che cosa si comprende? — Tutte le opere necessarie per mantenere un aquedotto in modo di ottenere l'uso bramato dentro i limiti fissati dalle leggi e dalle convenzioni. § 1085 e seg.

La manutenzione dell'aquedotto può forse comprendere riforme di costruzione? — Data la necessità e salvo il danno del fondo serviente, certamente può ammettere queste riforme. § 1099 e seg.

Qual è il principio direttivo giuridico di queste riforme? — La necessità ed il niun danno, o l'indennizzazione del padrone del fondo serviente. § 1103 al 1105.

Sotto la manutenzione legale si può forse comprendere il caso nel quale (per forza straordinaria maggiore un canale dispensatore essendo minacciato, ed il padrone del medesimo per mantenerlo) si volesse far concorrere li utenti alla spesa straordinaria che occorrerebbe? — Il padrone del canale dispensatore non può, in forza del suo contratto, obligare li utenti, co' i quali solamente convenne di somministrare l'aqua, a concorrere a sì fatte spese; non altrimenti che il padrone d'una cantina non potrebbe obligare i compratori del vino, comunque affittati, a far risarcire la cantina che volesse ruinare. § 1116. 1117.

MANUTENZIONE del possesso in materia di aquedotto. — La manutenzione del possesso a chi propriamente si riferisce, o sia meglio quale idéa esprime nella dottrina legale? — Essa esprime la protezione prestata dalla publica autorità in favore di chiunque ha diritto di essere conser-

vato e difeso nel godimento di un dato oggetto da lui posseduto. Da ciò si vede quanto questa specie di manutenzione sia diversa dalla materiale, della quale sopra si è parlato. Essa propriamente risolvesi nella tutela prestata dalla forza publica alla privata libertà del dominio e del godimento delle cose nostre. In materia poi di aque conviene prima di tutto distinguere le *publiche* dalle *private*. Nelle *publiche* si debbono rispettare i possessi dei privati nella porzione disponibile, salvo soltanto i casi di necessità, come fu già detto al § 99 e seg., e 1372. 1373. (Ved. *Aque publiche.*)

Nei condotti publici ad uso dei cittadini, come per esempio negli aquedotti romani, qual era il principio direttivo della conservazione dei possessi? — La sola concessione fatta dal Principe. § 1368. 1369, e la nota.

Prescindendo da questi usi speciali, e trattandosi del consueto possesso privato, quali sono le regole che l'Autorità publica prescrisse onde impetrare da lei la protezione o sia la manutenzione politica del possesso? — Queste regole vengono espresse con una sola locuzione, cioè che il possesso non sia vizioso. Sotto questa locuzione poi s' intende che non sia nè violento, nè clandestino, nè tenuto a titolo diverso da quello di proprietà. (Ved. *Possesso, Prescrizione, Usucapione.*)

La manutenzione promessa dalle leggi può forse essere varia nella sua durata? — Sì certamente, e ciò secondo il tenore delle prove che vengono prestate su la legitimità del possesso, o secondo il tempo trascorso nel possedere. Di fatto prima di tutto, specialmente nelle leggi romane e francesi, distinguesi la *manutenzione provisoria* dalla *manutenzione definitiva*, come pur anche sotto altro aspetto si distingue nell' austriaca. Quanto alle prime, la manutenzione provisoria, pendente lite, si otteneva co 'l provare d' aver posseduto per un anno intero senza vizio. § 1344 al 1360.

Quanto alla seconda, si ottiene nei modi spiegati al § 1526. (Ved. *Petitorio e possessorio, Prescrizione, Usucapione.*)

I principj stabiliti per ottenere la manutenzione di possesso nel condurre un' aqua sono forse applicabili alle prese d'aqua sì publiche che private? — Sì certamente. § 1361 e seg.

MARCIAPIEDI lungo i fiumi. — I marciapiedi lungo i fiumi, dei quali si parla quì, che cosa propriamente sono in sè stessi? — Essi sono quelle piccole strade o sentieri, i quali costeggiano le ripe dei fiumi navigabili ed atti a trasporto, e servono per far camminare i cavalli che trascinano le barche specialmente contro la corrente.

Legalmente parlando, come si debbono riguardare? — Essi costituiscono una servitù, e non una proprietà in favore del publico, e propriamente una servitù destinata alla navigazione. Questo carattere interessa i proprietarj del fondo, sì per non aggravare la servitù con altri usi; sì per esserne liberati allorchè il fiume piegasse altrove, o portasse alluvioni; e sì finalmente per non permettere che altri ne usino, fuori del caso del passaggio dei cavalli o di altri animali che trascinano le barche. § 48 e seguenti.

MISURA in generale delle aque. — Che cosa si può comprendere sotto la vaga denominazione di *misura delle aque?* — Talora si vuole significare un dato metro; come, per esempio, un braccio, un' oncia, un digito, una brenta. Talora si vuole esprimere l' operazione stessa, per cui dicesi: il tale è destinato alla misura dell' aqua. In questo caso si esprime la funzione di misurare, e non la norma materiale, la quale serve come di metro in questa funzione. Talora finalmente si suole disegnare uno *strumento manufatto* o *fabrica*, pe 'l quale viene erogata una data quantità di aqua; come, per esempio, certe chiaviche, certe trombe così dette, certe bocche munite, certe fistole, ec. Radunando quindi in un solo prospetto i diversi significati di *misura*, possiamo dire che ora esprime un metro, ora esprime la funzione di un perito, ed ora esprime la forma di un modulo o di una bocca. § 628 e seg. — Questa forma o

questo modulo propriamente si deve considerare come una conseguenza del metodo adottato onde misurare le aque medesime.

MISURATORE delle aque. — Che cosa intendete sotto questo nome? — Quelle costruzioni che servono a somministrare una data quantità d'aqua intesa o concordata. Dunque la bontà di un misuratore viene determinata dalla sua capacità a segnare o mediatamente o immediatamente la differenza sensibile fra l'una e l'altra quantità di aqua erogata. § 1175 e seg.

Quali condizioni dunque dovrà avere un misuratore delle aque, onde chiamarsi fedele testimonio della quantità erogata? — Ciò si vede al § 1184 e seg.

Quali erano le pratiche presso i Romani rispetto ai misuratori? — Essi adoperarono una triplice misura, cioè o per dígiti, o per once, o per quinarie. La spiegazione di tutte queste misure e moduli si legge al § 642 in nota. (Ved. *Fistole.*)

La cognizione di queste misure perchè è necessaria ai giureconsulti? — Essa è necessaria per ben intendere le leggi romane, e per farne indi l'applicazione ai casi analoghi, benchè le materiali misure delle aque siano cangiate. § 633.

Quali sono le pratiche e quali le forme diverse dei misuratori e dei moduli delle aque nei diversi paesi d'Italia? — Ciò si vede al § 649, *Appendice idraulica* (che comincia a pag. 325), n.° 13 e seg., e n.° 96 sino al fine. § 1194 al 1224.

In che consiste la legalità di dati misuratori servienti alla irrigazione? — Essa consiste nel comprendere tutte le tre dimensioni delle aque correnti, e nello stabilire che dentro tanto tempo escano da una data bocca tanti cubi, o sia tanti boccali, o sia tante brente di aqua. § 1184 e seg.

Ma come si può misurare un'aqua continuamente corrente, e quindi imaginare un misuratore commune alle medesime? — Ciò viene spiegato almeno in generale dal § 635 e seg.

Qual è la conseguenza dell'antecedente regola? — Che tutti i metodi anteriori alla scoperta del Castelli sono assolutamente viziosi, nè se ne può tener conto che in linea di puro fatto. § 929 e seg.

Oltre la semplice pratica, adottata dagli idraulici come decisiva, havvi autorità alcuna publica onde dar credito al metodo suddetto? — Sì certamente: vengono in ajuto i Trattati publici, nei quali furono assunti i metodi suddetti moderni, onde stabilire le ragioni rispettive dei contraenti; e però si può dire che, quanto alla massima idraulica, i metodi e le pratiche suddette furono accreditate dall'uso fattone dai rispettivi Governi nei Trattati publici. § 649 e seg.

MISURAZIONE delle aque. — Quando si può domandare la misurazione delle aque? — Primieramente si può domandare allorchè si tratti di dividere un corpo o più corpi di aqua, come si domanda la misurazione di un terreno allorchè si tratta di dividerlo o di cederne la proprietà.

In secondo luogo si può domandare la misurazione delle aque quando si tratta di fissare una dispensa od erogazione fatta da un proprietario dell'aqua per mezzo del canale derivatore.

In terzo luogo finalmente si può domandare la misurazione delle aque per verificare se esista la dovuta competenza, o ne sia stata alterata la erogazione in pregiudizio dell'una o dell'altra parte. § 618 e seg., § 925 e seg. (Ved. *Costruzione dell'aquedotto.*)

Nel caso che fossero stati usati moduli viziosi, come sono tutti quelli non conformati con le regole moderne, si può forse domandare una nuova misurazione delle aque? — Sì certamente; ma ciò ad oggetto soltanto di comprovare il puro fatto in materia dell'aqua posseduta, ma non mai per farne o togliere o aggiungere la più piccola quantità, malgrado che con la misura effettiva si trovasse differenza con la misura anteriormente opinata dalle rispettive parti. Il possesso reale e legale del corpo effettivo ed esistente delle aque forma il cardine inconcusso, su 'l quale appoggiar si debbono tutte le decisioni legali.

Per la qual cosa se la parte interessata ha diritto ad una nuova misurazione per iscoprire in fatto la vera quantità dell'aqua; e se pure ha diritto ad una nuova costruzione, la quale assicuri che non venga alterata la competenza, e ne facia scoprire le alterazioni; se questa parte interessata può ottenere o domandare che tanto la misurazione, quanto la riforma di costruzione venga fatta a sue spese, nè essa nè la parte contraria possono pretendere di aggiungere o di levar nulla al corpo attualmente esistente e legalmente posseduto dell'aqua. § 930 e seg.

MUZZA. — Come si deve considerare l'aqua della Muzza? — Come aqua veramente privata, quantunque si voglia che appartenga al Demanio principesco; bene inteso che il titolo ne sia contrattuale, come fu osservato all'articolo *Fisco*. (Ved. *Aque publiche e private, Demanio*, ec.)

Qual è la conseguenza di questa qualità? — Che ogni via di fatto privato sarebbe via di fatto illegale e criminosa, la quale dovrebbe essere repressa dall'autorità giudiziaria. Viceversa poi non si potrebbe per parte del possessore o proprietario dell'aqua usare altro mezzo, che quello degli accordi liberi e leali co' i particolari utenti; o, in difetto, della via ordinaria dei Tribunali civili. § 1371. 1372.

N

NON USO.—Qui il *non uso* a che si riferisce?— A quello di un diritto acquistato specialmente per convenzione, e propriamente al non praticare li atti della servitù di aquedotto; nel che si comprende anche la presa di un'aqua.

Nel Diritto romano antico senza la previa tradizione si perdeva forse co 'l *non uso* il diritto della servitù di aquedotto? — Questa questione, promossa dai prammatici, non involge nessun senso ragionevole; attesochè senza la tradizione non acquistandosi verun diritto, sarebbe assurdo il ricercare se si possa perdere co 'l *non uso* una cosa che non fu mai posseduta. Viceversa, siccome con la convenzione si aveva l'azione personale a farsi consegnare la cosa, così se si fosse lasciato trascorrere il tempo della prescrizione senza esercitare quest'azione, essa si perdeva; quindi la perdita dell'azione ad effettuare la servitù portava lo stesso effetto del *non uso* della medesima durante un tempo determinato. § 1035 e seg.

Quali sono le maniere distinte dalla legge, con le quali taluno tralascia di usare d'una servitù? — La legge distinse due maniere: la prima è quella che viene in conseguenza o sia dopo la contradizione della parte contraria; la seconda è quella che viene praticata in una maniera del tutto volontaria.

Il *non uso* volontario per operare la liberazione della servitù per quanto tempo deve durare? — Per tutto quel tempo che fu fissato per l'estinzione dei rispettivi diritti e delle azioni conseguenti, senza che però mai questo tempo sia stato interrotto con atti dinotanti *uso*, o con dichiarazioni equivalenti.

Quali sono i requisiti legali del *non uso* conseguente ad opposizione? — 1.° Deve constare indubitatamente della scienza del dominante, o sia della di lui notizia di questa opposizione. 2.° Deve constare della desistenza libera e volontaria del dominante medesimo. § 1044 al 1053.

Qual è il vero senso del § 1488 del Codice civile austriaco circa il *non uso* d'una servitù con opposizione dell'avversario? — Veggasi su ciò il § 1054 e seg.

Il *non uso* parziale d'una ragione d'aqua o d'altra servitù produce forse lo stesso effetto di diminuire o restringere il godimento per parte dell'utente? E viceversa importa egli la liberazione, sia di un dispensatore dell'aqua, sia del paziente d'una servitù, dall'obligo di prestare la parte non usata? — Sì certamente. § 1064.

NOTTE. Ved. *Giorno*.

NOVITA'. — In qual senso dai prammatici, parlando d'un possesso qualunque, e quindi delle servitù, specialmente del-

l'aquedotto, viene assunta la parola *novità?* Forsechè si comprende la nuda e materiale nuova forma di una costruzione, o un nuovo lavoro prima non praticato, fatta astrazione se sia nocuo o innocuo ad altri? —Sotto questo nomè non s'intendono fuorchè quelle nuove costruzioni e quei nuovi lavori, ai quali taluno non ha diritto; nè si vuole comprendere quelli che riguardano la conservazione e la tutela dell'aquedotto, o che veramente non possono portare verun aggravio ad altri. In breve: sotto il nome di *novità riprovate dalla legge* si comprendono veramente le sole vie di fatto materiali, mediante le quali si spoglia taluno di un suo diritto. Questa definizione dev'essere ben compresa, per moderare tanto la petulanza quanto la meticolosità delle parti interessate. § 1063. 1064. 1071. 1395. 1396.

Una novità da principio arbitraria può forse divenire cagione di estinguere o di restringere il benefizio d'una ragione d'aqua? — Se quello che soffre per la novità arbitraria lascia trascorrere senza contradizione denunziata all'Autorità giudiziaria il tempo fissato alla lunga prescrizione, egli o perde o restringe certamente il benefizio suddetto; e viceversa la parte contraria o si libera dalla servitù o la restringe, o finalmente acquista l'uso ed il possesso incontroverso della cosa formante la novità. § 1065 e seg.

Le novità aggravanti accadono forse soltanto nella imposizione d'una servitù di aquedotto? — Esse si possono verificare in tutte le quattro parti già ricordate; cioè nella *imposizione*, nell'*attivazione*, nella *conservazione* e nell'*uso*; e però le novità aggravanti vengono vietate anche nella manutenzione, nelle riparazioni e ristaurazioni dell'aquedotto. § 1110 e seg. (Ved. *Vie di fatto*.)

O

ONCIA. — In materia d'aqua in quanti sensi si assume questa parola, e come si genera l'idéa di *oncia?* — Preso un dato braccio qualunque, e considerato a guisa di una linea, questa viene divisa in dodici parti. Una di queste parti costituisce l'oncia. Facendola correre in modo che l'altezza sia eguale alla lunghezza, si genera una superficie quadrata: ecco l'oncia quadrata. Si può progredire, e formare un cubo solido ec., come si può vedere al § 643.

L'oncia romana quale misura esprimeva? — Essa era uguale alla dodicesima parte del piede romano antico; questa dodicesima parte poi era eguale alla metà dell'oncia milanese, meno un capello. § 642 in nota. (Ved. *Dígito*.)

In che consisteva l'antica oncia milanese? — Essa era esattamente la dodicesima parte del braccio milanese ridotta a superficie quadrata. § 1202.

In qual altro senso nel volgare linguaggio, usato in oggi, si piglia il nome di *oncia* parlando di aque? — Oggidì nel Milanese si piglia tanto in senso di modulo, quanto di un'aqua fluente da questo modulo. Come modulo, si vuole esprimere un quadrilungo o sia foro, il quale abbia da un lato tre parti, e dall'altro quattro. Così propriamente si esprime una bocca quadrilunga, per la quale passa un'aqua corrente; e solo per analogía si dà il nome di *oncia*, perocchè forma la dodicesima parte della superficie d'un quadrato, avente per suo lato il braccio milanese. § 643 al 646.

Come aqua fluente riveste un terzo senso del tutto disparato, il quale abbisogna di essere ben concretato, onde formarsi qualche idéa di quest'oncia fluente. Di fatti un'aqua che corra sempre fuori d'un foro non vi lascia che un concetto confuso ed indeterminato, fino a che non possiate spezzare questa corrente in tanti quadretti, o sia once solide primitive. Per ischiarire e rettificare le idée veggansi li §§ 647. 648.

Rispetto ai diversi paesi d'Italia come viene assunto il nome di *oncia?* — Veggasi la tavola di ragguaglio delle diverse misure. *Appendice idraulica* (che comincia alla pag. 325), n.° 13 e seg.

OPPOSIZIONE all'azione delle aque. — In qual senso si assume qui l'opposizione all'azione delle aque? — Si assume

in puro senso di difesa contro i danni che ne possono derivare.

Quale sarà dunque il principio di diritto di questa opposizione? — Quello dell'incolpata tutela della sua proprietà contro le corrosioni ed inondazioni del proprio terreno.

Qual è la conseguenza di tutto questo in materia di aquedotto? — Che il proprietario del fondo serviente avrà diritto di non sopportare, e quindi di difendersi e opporsi a questi danni derivanti dall'azione delle aque; e però l'utente dovrà dal canto suo disporre le cose in modo, che il corso dell'aqua non degeneri in modo nocivo al fondo serviente. § 164. (Ved. *Danno*, secondo le sue distinzioni.)

ORARJ d'irrigazione. — Che cosa s'intende sotto di questo nome? — Communemente si suole intendere il tempo fissato ad un utente, onde prevalersi di una data aqua ad irrigare i suoi fondi. E siccome questo tempo può essere assoluto, o subordinato al godimento di un utente anteriore, così li orarj possono essere *assoluti* o *successivi*. Li *assoluti* si verificano con un dispensatore, co'l quale si pattuisce che, durante tante ore di tali o tali giorni, consegnerà la tale o tanta aqua; i *successivi* si verificano allorchè si pattuisce che taluno godrà dell'aqua dopo che un altro o altri in dati giorni ed ore ne avranno goduto. In questa seconda ipotesi nascono fra li utenti medesimi le permutazioni degli orarj d'irrigazione. Questi consistono in una convenzione fra due utenti di cedersi le giornate o le ore del rispettivo godimento; lo che suole avvenire allorquando l'uno abbisogna di anticipare l'irrigazione, e l'altro non trova dannoso di posticiparla.

Come accadano queste permutazioni, nonchè come si verifichino i rispettivi orarj, fu spiegato dal § 1164 al 1174.

Come si possono evitare l'inconvenienti nella permutazione degli orarj? — Il modo di ciò fare veggasi ai § 1172-1174.

ORDINE dei giudizj. — Che cosa si deve intendere sotto di questo nome? — L'*ordine dei giudizj* altro non è che il complesso dei mezzi efficaci a produrre la retta amministrazione della giustizia. Questa retta amministrazione forma lo scopo dell'ordine. L'unione, il complesso dei mezzi necessarj ad ottenere questo scopo formano l'ordine dei giudizj medesimi. § 1657.

Che cosa essenzialmente comprende la retta amministrazione della giustizia? — Essa comprende: 1.° la cognizione della verità dei fatti; 2.° la soddisfazione dei diritti delle parti litiganti; 3.° la speditezza delle processure e della decisione. § 1657 e seg. (Ved. *Cauzione dei giudizj*, *Coscienza politica dei giudici*, *Giudice* e *Giurisprudenza*.)

In qual senso la parità di trattamento fra i litiganti si concilia co'l detto, che la condizione del reo convenuto è più favorevole? — Ciò si vede ai §§ 1665. 1666. 1693.

P

PARTITORI. — Che cosa s'intende sotto questo nome? — Qualunque costruzione, sia materiale, sia artificiale, mediante la quale si divide in due o più parti la corrente di un'aqua. Questi partitori dagli antichi furono chiamati co'l nome di *dividiculi:* mediante i *dividiculi* s'incide e divide il corpo delle aque correnti, e si ripartisce secondo il proposito. § 566.

In questo senso puramente materiale quante specie di partitori possono esistere? — Due: l'uno *naturale*, l'altro *artificiale*. Il *naturale* è quello che, formato di terra o di roccia, divide una corrente in modo da farla camminare in due o più rami separati. L'*artificiale* è quello che viene fabricato dalla mano dell'uomo, e produce lo stesso effetto di dividere e ripartire le aque, o sia una corrente unita, e di farla indi procedere in tanti rami separati, secondo l'intenzione di chi ordinò la divisione. A questa specie di opere l'uso presso i periti dell'arte ha consacrato il nome proprio di *partitori*, ed in questo senso viene usata generalmente questa parola anche dai legali.

Qual è la forma ordinaria dei partitori? — La descrizione e rispettiva figura si possono vedere ai §§ 630. 631.

Qual è il vero concetto legale del partitore? — D'indicare non solamente la divisione materiale dell'aqua, ma eziandío l'appartenenza della medesima; lo che si deve dedurre dal complesso di altre circostanze. § 1112. 1113.

Qual è l'osservazione che ne nasce? — Il nome di *partitore* è nome relativo, cioè indicante l'officio di spartire le aque. Egli in Diritto non è valutabile se non perchè serve di segnale e di mezzo onde distinguere la rispettiva proprietà. Un padrone di un fondo può spesso avere partitori, benchè tutte le aque siano possedute da lui solo. Ciò che decide della qualità di partitore legale si è la circostanza di avere un capo dell'aqua commune, e che a communi spese viene purgato e mantenuto, e che al di sotto i due rami appartengono a due distinti proprietarj. (Ved. *Manufatti.*)

Che cosa dunque possono pronunciare i periti? — Fuorchè la data figura e il dato officio di quel manufatto è materialmente partitore. La qualità legale poi deve constare dalle altre circostanze di fatto, indicanti la rispettiva proprietà o il legale possesso. (Ved. *Possesso.*)

PASSAGGIO dell'aquedotto. — Che cosa s'intende sotto il nome di *passaggio dell'aquedotto* nella dottrina delle aque? — Il diritto di fare attraversare un'aqua pe 'l fondo o pe 'l canale altrui, onde condurla all'uso destinato dal conducente. In questo senso il *passaggio dell'aquedotto* diventa sinonimo di *servitù di aquedotto*, o sia di *condotta delle aque*. (Ved. *Aquedotto, Condotta d'aqua.*)

Per quali modi legali si può praticare questo passaggio? — In due modi diversi: l'uno per consenso, l'altro per disposizione di legge. § 876.

Qual è la regola che si deve usare in questo passaggio? — L'indennizzazione al padrone per l'uso accordato o imposto su 'l suo fondo o canale, ed il minor danno in questa operazione. § 871 e seg. (Ved. *Effezione dell'aquedotto, Elezione del luogo e della via dell'aqua.*)

PAZIENZA. — In qual senso viene assunta la *pazienza* nella dottrina delle aque? — Essa viene assunta come carattere principale della servitù di aquedotto, specialmente nel Diritto romano ed austriaco. § 508.

A parlare propriamente, il *permesso* e la *pazienza* si possono forse considerare come caratteri esclusivi dei servigi prediali? — No certamente, perocchè si trova che in certe servitù, oltre il permettere e sopportare, conviene o fare o prestare qualche cosa. § 511 al 516.

PECCHIO. — Che cosa si osserva nel Trattato di aquedotto del Pecchio?

1.° Un'assoluta imperfezione nella prima definizione della condotta delle aque. § 37.

2.° Suo errore intorno al possesso ed alla prescrittibilità delle aque publiche. § 93 e seg., § 654 in nota.

3.° Sua idéa erronea ed illegale nel definire la servitù continua e discontinua di aquedotto. § 367 e seg.

4.° Suo errore nel qualificare la servitù di aquedotto in *perpetua* o *temporale*, *reale* o *personale*, e nella interpretazione rispettiva delle leggi romane. § 400 e seguenti.

5.° Suo errore nel dire che la servitù di condurre aqua è rustica, e non urbana. § 406 e seg.

6.° Suo errore nell'interpretare la legge 37. del Digesto circa l'effezione dell'aquedotto. § 533. 534.

7.° Suo errore e scambio su la parola *incile*, ch'egli confonde co' i partitori, ed anzi assume il partitore in vece della bocca. § 556 e seg.

8.° Incompetenza della questione da lui promossa circa l'effezione della servitù dopo lo stabilimento dei costituti possessorj. § 868 e seg.

9.° Incompetente applicazione della distanza di una fossa alle distanze degli aquedotti. § 890 e seg.

10.° Falsa tesi, con cui sostiene che non debba essere pagata dal conduttore dell'aqua la terra presa dal fondo serviente per riparare li argini e le spalle dei canali. § 974 e seg.

11.° Altra falsa tesi, con la quale esime i conduttori delle aque dal pagare i danni eventuali recati al fondo serviente. § 984.

12.° Enorme abuso nell'applicare una disposizione antiquata del Diritto romano in punto di servitù di aquedotto. § 1038 al 1041.

13.° Falsa sentenza, nella quale sostiene che per l'aumento di un fondo fatto per alluvione si possa costringere il concedente di un'aqua a prestare maggior aqua di prima. § 1072 e seg.

14.° Suo modo imperfetto di sciogliere la questione su la riforma dell'aquedotto. § 1101 e seg.

15.° Importuna objezione in punto di restaurazione d'aquedotto. § 1111.

16.° Ingiusta sentenza, con cui vorrebbe tolta la permutazione degli orarj della irrigazione. § 1164 e seg.

17.° Sua dottrina su li scoli non ridotta a principj teoretici. § 1259.

Questi sono rimarcati come i più notabili errori su le questioni da lui promosse, senza tener conto di tutti li altri diseminati nelle dottrine secondarie.

PERITI ingegneri. — Che cosa si deve osservare circa le teoríe e le pratiche dei periti ingegneri, interessanti le costruzioni degli aquedotti e la dispensa delle aque, onde soddisfare con la maggiore giustizia e verità alle incombenze loro affidate dalle leggi e dai tribunali? — Si osserva in primo luogo, mancare essi di una misura approssimativa, e relativa alle diverse classi dei terreni, onde determinare la distanza che deve tenersi per iscavare un nuovo canale, a fronte sia di un fiume, sia di altro canale preesistente, mentre pare che ciò si poteva fare di leggieri con una buona serie di esperimenti. § 884 e seg., § 899 e seg.

Secondo, mancano pure esperimenti convenienti per fissare la vera quantità di aqua che sorte dalle bocche tassate, allorchè si tratta di somministrare più once fluenti ad un solo tratto, e mediante una sola bocca. § 1189 al 1191.

Terzo, si osserva più e più volte un falso ed ingiusto zelo nel servire le Autorità, e quindi una propensione ad aggravare mai sempre i privati. § 1006 al 1010.

Qual è la conseguenza di tutto questo? — Che l'imperizia ed il falso zelo, e sempre poi la sicurezza dei diritti scambievoli delle parti, sia che si tratti di causa publica, sia che si tratti di causa privata, esigono di sentire tanto i rilievi delle parti contrarie interessate, quanto i giudizj dei loro rispettivi periti; ed essere sempre cosa mostruosa ed iniqua il riposare unicamente su la relazione parziale o particolare di un perito d'Officio. In ogni contestazione la parità di trattamento e la libera discussione delle ragioni *hinc inde,* sia negli affari giudiziarj, sia negli affari amministrativi, sia fra privati, sia co 'l publico, forma la regola eterna della suprema giustizia, e quindi devesi osservare senza eccezione; altrimenti s'incorre nel puro arbitrario, e si commettono milliaja d'iniquità. Questa regola è commune agli affari delle aque, a quelli di danni minacciati, a quelli di sanità, che involgono qualche sacrificio o qualche carico del privato cittadino. Di modo che prima di tutto il giudice in persona deve intervenire a verificare il fatto materiale, ed indi commettere ai periti dell'arte ciò che può competere alla loro cognizione e giudizio, senza legare per altro l'intima convinzione dei magistrati.

PERITI calligrafi. (Ved. *Confrontazione dei caratteri.*)

PESCAJE o Chiuse. — Che cosa s'intende sotto questo nome nella dottrina delle aque? — Si suole designare qualunque agente atto a sospingere la corrente verso la bocca di un canale derivatore, fatto dalla mano dell'uomo in una maniera o stabile, o semplicemente all'occasione. Nel latino alla parola *pescaja* corrisponde quella di *septa.* Per altro, a parlare precisamente,

sotto il nome di *pescaja* s'intendono quelle chiuse fatte con semplici sassi, le quali si sogliono praticare specialmente dai mugnaj per volgere l'aqua verso la bocca del molino, o veramente da alcuni agricoltori per volgere l'aqua di un torrente o rivo naturale verso di una data bocca. La descrizione di sì fatte pescaje veggasi al § 612 in nota, con la relativa tavola.

PETITORIO e Possessorio.—In quanti sensi si suole applicare la parola di *petitorio* presso i prammatici? — Questa parola si suole applicare tanto alle azioni, quanto ai giudizj, nei quali queste azioni vengono esercitate. Si chiama *petitoria* ogni azione, mediante la quale si rivendica contro il possessore un bene od un diritto, facendo valere il titolo stesso del diritto indipendentemente dal fatto del possesso. § 1446. 1494. 1537, e specialmente § 1569 e seg.

D'ordinario il *petitorio* a che si contrapone? — Esso si contrapone al *possessorio*.—Il distintivo in che consiste?—Il distintivo fra il *petitorio* ed il *possessorio* consiste nella dimostrazione del diritto, e con la proposta di provare l'esistenza, e per ciò stesso la causa di questo diritto. La qualità di domandante o di petitore si distingue a punto nelle leggi antiche romane, e indi nelle consecutive, da quella di semplice possessore mediante la funzione di dimostrare la causa e quindi l'esistenza di un diritto di proprietà, in virtù del quale si rivendica dalle mani di un possessore di fatto l'oggetto, il bene o la cosa qualunque da lui posseduta, e si pone sotto la mano del vero proprietario. *Petitorj* quindi furono chiamati i giudizj, nei quali si tratta di dimostrare il *titolo* o sia la causa del diritto appartenente a taluno sopra una data cosa.

Fissata quest'idéa, ognuno sente quanta distanza passi fra il giudizio semplicemente *possessorio* ed il *petitorio*. Nel *possessorio* l'oggetto è di puro fatto, vale a dire l'occupazione, la detenzione e l'esistenza sopra un dato bene, comunque questo fatto debba essere esente da certi vizj. Questo fatto consiste nell'esercizio di un possesso reale, nel quale si comprende anche quello dei nostri autori, esente da violenza, da frode e da precarietà. § 1569.

POSSESSO.—Che cosa è il *possesso?* —La detenzione effettiva d'una cosa qualunque (nel che si comprende anche un diritto) in modo da poterne far uso quando lo giudichiamo conveniente. § 711.

In qual modo i Romani distinguevano sotto altro aspetto il *possesso?* — Essi lo distinguevano in *naturale* e *civile*. *Naturale* veniva appellato quello di puro fatto, tal quale fu ora definito; *civile* veniva chiamato quello che consiste nel diritto: e però si considerava che taluno derubato di una cosa, con l'animo possedesse ancora la cosa derubata. § 711 in nota.

Parlando filosoficamente, questo possesso civile inteso dai Romani a che si riduce? — Esso si riduce all'azione competente al padrone o ad uno spogliato di rivendicare o ricuperare il fatto suo. Metaforico e fittizio soltanto riesce dunque il concetto di questo possesso civile figurato dei Romani. Il possesso, tal quale si può verificare in natura, si risolve nel solo esercizio di una forza, o nella facoltà di esercitare questa forza, la quale effettivamente viene esercitata con l'uso che faciamo della cosa posseduta. Questa forza può essere regolata o sregolata, secondochè il possesso o sia la detenzione effettiva è conforme o difforme dalla legge: quindi il possesso si distingue in *giusto* ed in *ingiusto*. § 711.

Considerando i modi co' i quali si acquista il possesso, quali distinzioni ne nascono? — Si distingue il possesso *primitivo* dal *derivativo*. Il primo si acquista con l'occupazione di una cosa vacante, e non posseduta da altri; il secondo si acquista mediante la tradizione o sia cessione fatta dal competente padrone. Al primo si aggiunge anche l'accessione, come sarebbe il parto di un animale, l'alluvione di un fondo; talchè il primitivo modo di acquistare il possesso si risolve in due modi subalterni, i quali appunto consistono nella occupazione e nell'accessione. Quanto poi al possesso *derivativo*, esso non si può acqui-

stare che co 'l consenso altrui, e giusta il prescritto dalle leggi. § 712 e seg., § 1341. 1342. 1477.

Allorchè in una data società sono occupati i beni, e si trovano anche posseduti antecedentemente da altri, può mai avere luogo un' occupazione legitima, come nel primitivo modo di acquistare il possesso? — Sì certamente; e questo accade nel caso di abbandono volontario fatto dall' antecedente legitimo possessore. (Ved. *Abbandono.*)

In questo stesso caso però se il consenso dell'anteriore possessore non investe nominatamente il posteriore, ciò non ostante interviene un atto volontario dell'anteriore, che lascia la libertà al primo occupante d'impossessarsi della cosa abbandonata. Se dunque quì non v' ha cessione o contratto propriamente detto, ciò non ostante v' ha un principio volontario dell' anteriore possessore, che diede luogo alla vacanza del bene abbandonato. Qual è dunque la conseguenza generale che ne nasce? — Che in una società nella quale tutti i beni sono occupati da anteriori possessori, co 'l mero fatto dell' occupazione praticata da un posteriore occupante non si acquista il titolo giustificante il possesso medesimo. § 715 e seg.

In che consiste il carattere legale e proprio del possesso in relazione d'altri? — Di essere esclusivo d' ogni altro. Quest' idéa, ch'è essenzialmente caratteristica della proprietà, si trasfonde pure nel possesso, specialmente allorquando si disputa se questo possa tener luogo di titolo. § 1325. 1326.

Qual altro carattere visibile ed esterno si esige pe 'l legale possesso ad effetto di essere protetto dalle leggi? — Ch' egli sia continuato, o almeno non interrotto con tali intervalli di tempo che possano far presumere o l'abbandono o l'acquiescenza alla occupazione altrui. § 720 e seg.

Nei possessi derivativi fu detto che co 'l mero fatto dell'occupazione non si acquista il possesso legale: che cosa dunque si ricerca affinchè sia legitimo? — Quì si parla dell'acquisto del possesso in relazione al terzo interessato. Dunque questo terzo deve avere la capacità a difendersi contro li spogli altrui; e però contro un ignorante l'occupazione, o contro un impotente a difendersi, non si può mai acquistare possesso legale. § 713 e seg.

Viceversa per parte del possidente, ogni mezzo violento, fraudolento, clandestino, in una parola vizioso, pe 'l quale non si possa ragionevolmente presumere l'assenso o l'acquiescenza della parte contraria interessata, non può produrre mai un possesso giusto, o sia riconosciuto valido dalla legge. § 723 e seg.

All' opposto tutti li atti qualificanti il possesso vizioso costituiscono vere turbazioni e veri spogli. § 1314 al 1327.

Nel sistema sociale, sia fra la generazione vivente, sia fra generazione e generazione, esiste verun vincolo continuativo dei possessi riconosciuto e sanzionato dalle leggi? — Sì certamente; e questo si è quello che dai prammatici vien denominato co 'l nome di *unione dei tempi.* § 1473.

Qual è la conseguenza di tutto questo? — Che l' attuale possessore rappresenta il non interrotto possesso di tutti i suoi antecessori: lo che è sommamente importante nel sistema di una incivilita società agricola e commerciale. § 1473 al 1483.

Allorchè i prammatici sogliono parlare di possesso, quale concetto d'ordinario suppongono per le conseguenti teoríe di Diritto? — Essi suppongono d' ordinario che il possessore ritenga la cosa a modo di padrone. Quest' idéa fondamentale si è quella che vien fatta valere, sia nei brevi, sia nei lunghi possessi, sia in quelli che servono sussidiariamente a convalidare un acquisto qualunque definitivo ed a renderlo irrevocabile, sia in quelli che dopo lungo tempo tolgono le azioni di qualunque pretendente in contrario, il quale potendo e parlare ed agire, non si curò di farlo durante questo lungo tempo. (Ved. *Prescrizione, Usucapione.*)

Posta quest' idéa della detenzione d'una cosa praticata da taluno a modo di padrone, qual è la conseguenza che ne nasce per tutti quelli altri modi di possesso, nei quali non interviene questa maniera di deten-

zione a modo di padrone? — Con questi altri modi si chiamano co 'l nome di *possessi precarj;* sotto le quali parole molti compresero non tanto il precario strettamente tale, ma qualunque altra maniera di possedere, la quale non venga fatta a modo e per titolo di padronanza. Tale sarebbe, per esempio, un affittuario, un amministratore, un depositario, un usufruttuario, e in breve qualunque altro possessore che ritenga la cosa a titolo temporaneo o a nome altrui. Questi modi di possedere vengono contraposti dai giureconsulti ai possessi legali a modo di padrone, nè vengono mai compresi sotto questa denominazione. (Ved. *Precario.*)

Quali sono le particolarità che debbonsi esaminare nel Codice austriaco circa il possesso delle cose corporali ed incorporali, circa i modi di acquistarlo, circa i caratteri diversi, e così discorrendo? — Ciò si può vedere al § 1493 e seg.

Il possesso immemorabile di un'aqua publica può forse equivalere a titolo? — O si parla della parte disponibile di un'aqua publica, o della non disponibile. Se della prima, essa può essere soggetta alle stesse regole delle aque private, tranne il caso della di lei necessità per la navigazione; se della seconda, comunque immemorabile sia il possesso, egli non può produrre titolo veruno di privata proprietà, attesochè la cosa non è suscettibile di prescrizione. (Ved. *Aque publiche, Prescrizione.*)

Quali sono i requisiti del lungo e del breve possesso manutenibile? — Questi requisiti sono li stessi. Il lungo possesso necessario alla prescrizione, e quindi i requisiti del medesimo, per cui si riconosce non vizioso, ma legale, sono identici sì nel principio che nel mezzo e nel fine, e però in ogni stadio del medesimo. Per la qual cosa il possesso annale provvisoriamente manutenibile fino a che sia stato discusso in petitorio, secondo la romana e francese legislazione, deve racchiudere li stessi requisiti che sono proprj del lungo e guarentito possesso. § 1546.

Volendo far valere il possesso in luogo di titolo convenzionale o volontario, qual è la regola fondamentale nella romana e francese legislazione? — Questa regola viene enunziata con le parole: *tantum praescriptum, quantum possessum*. Dovendo constare infatti della qualità e quantità del possesso in mancanza di un titolo espresso, necessariamente si deve far valere il fatto uniforme, costante e non mai variato del possesso praticato, il quale dev'essere consacrato dal tempo, ed accompagnato dalle circostanze che ne escludono il vizio. Se questa qualità e quantità per avventura variasse, il possesso stesso sarebbe variato, nè in di lui favore si potrebbe computare altro tempo, se non quello nel quale fosse rimasto in un dato stato permanente. Dunque la qualità e quantità del possesso deve essere sempre fissa e permanente durante il tempo necessario a consacrarne lo stabilimento. Ecco il senso della regola: *tantum praescriptum, quantum possessum.* § 1546. 1548. 1549.

Nella legislazione austriaca qual è la regola? — Parlando specialmente di diritti, la regola si è: *tantum possessum, quantum conventum*. § 1546 e seg. (Ved. *Annale possesso, Turbazione di possesso.*)

PRATICHE nella dispensa delle aque. — Che cosa si deve dire delle pratiche vecchie, anteriori alle scoperte del Castelli, su 'l modo di dispensare le aque? — Si deve pronunciare essere tutte viziose, e quindi riformabili. § 929 e seg. (Ved. *Misurazione.*)

Quali erano e quali sono le antiche e le moderne pratiche di erogazione piemontesi? — Ciò si può vedere al § 1194 e seg.

Quali furono le antiche e quali sono le moderne milanesi? — Ciò si vede al § 1199 e seg.

Quali osservazioni si debbono fare su queste pratiche milanesi? — Primo: avere il Cav. Brunacci errato nell'esporre le vecchie pratiche milanesi. § 1200 e seg.

In secondo luogo poi, che la riforma del Soldati, la di cui data è quasi di un secolo anteriore alla teoría del Castelli, non poteva tener conto della terza dimensione, e però che le bocche moderne, anche dette

magistrali, non poterono essere la conseguenza di una teoría non ancora scoperta. § 1207.

In terzo luogo finalmente risulta che la pratica milanese suddetta fu desunta dalla cremonese anteriore, e già sanzionata dal Senato di Milano. § 1213 nella nota.

Sotto il nome della pratica milanese sono computate anche la lodigiana, la pavese e la novarese. — § 1199.

Qual è la pratica cremonese che comprende anche la cremasca? — Ciò si vede al § 1208 e seg.

Così pure vedesi la pratica bresciana e bergamasca. § 1214. 1215.

La mantovana e la veronese vedesi dal § 1215 al 1216.

Quella del Piacentino e Modenese vedesi al § 1216 e seg.

Finalmente quelle del rimanente dell'Italia meridionale veggonsi al § 1219 e seguenti.

PRECARIO e Precarietà. — In materia di aque che cosa è il *precario?* — Una concessione libera dell'uso di un'aqua, rivocabile a piacere del concedente. L'etimología di questo nome deriva dal modo co'l quale quest'uso viene impetrato, vale a dire viene accordato *ad preces*, o sia alla preghiera di taluno diretta ad un padrone per ottenere da lui liberamente l'uso di un'aqua. § 388 al 390. 745.

Il *precario* può essere egli annoverato fra le servitù? — Sì certamente: esso costituisce una servitù rivocabile a piacere del concedente, perocchè racchiude il concetto di servigi consensuali prestati in via di sociale officio. § 390.

Il possesso *precario* si può per avventura confondere co'l *vizioso?* — Non mai: esso, finchè dura e viene esercitato entro i termini della concessione, è perfettamente legitimo, nè può dirsi mai *vizioso*. Egli non sarà certamente un possesso esercitato per causa di proprietà, o sia a modo di padrone; ma nello stesso tempo esso sarà in sè stesso legitimo. § 732.

Quante specie di *precario* vi sono? — Due: il primo chiamasi *espresso*, il secondo *tacito*. Questa distinzione corrisponde a quella del consenso espresso e tacito, conosciuta e usata *in* giurisprudenza. § 744 e seg.

In che differisce il *precario* dagli atti puramente facultativi e di semplice toleranza? — Ciò si può vedere ai §§ 749. 750.

Per qual motivo co'l *precario* si esclude un possesso portante proprietà? — Perchè è cosa contradittoria che taluno possedendo a nome altrui, o solamente in un modo rivocabile a piacere di altri, possa essere mai giudicato possedere a titolo di proprietà e a modo di vero padrone.

In qual senso nei giudizj si assume la *precarietà*, onde indurre od escludere certe presunzioni? — L'idéa di *precarietà* si assume in un senso più esteso e più vago di quello del *precario* propriamente detto. In esso si abbracciano anche li atti facultativi e di semplice toleranza, onde contraporli agli atti significanti proprietà, e si fanno valere in via di presunzioni giudiziali, sia consultando le convenzioni, sia consultando le leggi. § 1470. 1471.

PRESA di un'aqua. — La presa di un'aqua in quanti sensi si può considerare? — In due: il primo *materiale*, il secondo *giuridico*. In senso *materiale* la presa dell'aqua forma per sè stessa la prima parte di quella che chiamasi *aquedotto* o *condotta delle aque*. § 501.

In senso poi *giuridico* abbraccia tanto l'atto convenzionale, co'l quale viene concordata la data prestazione di aqua, quanto il por mano per proprio diritto ad un'aqua naturalmente decorrente, bordeggiante, o attraversante un fondo per diritto o proprio, o conceduto dalla legge. § 270 al 273, 115 e seg., 185 e seg., 506 e seg.

Secondo la destinazione dell'aqua si possono distinguere altretante prese di aqua. § 605. (Ved. *Destinazione della condotta delle aque.*)

Quali sono le condizioni necessarie di fatto della presa di un'aqua? — Ciò si vede ai §§ 607 e seg., 1737 e seg.

PRESCRIZIONE. — In senso vulgare quale idéa si annette alla *prescrizione?* —

Essa viene riguardata come un mezzo che produce la liberazione da una civile obligazione. — Perchè dite da una civile obligazione? — Perchè mediante l'autorità attribuita dalla legge alla prescrizione non si pretende realmente di togliere l'intrinseco diritto, ma solamente di negare l'azione giudiziaria a farlo valere. § 673, e la nota.

Ciò si deve ritenere a perpetuo disinganno di coloro che hanno voluto attribuire alla prescrizione la forza di perimere il diritto intrinseco, in vece di farla valere soltanto come puramente perimente l'azione giudiziaria. — Da che deriva l'autorità della *prescrizione?* — Dalla sola autorità legislativa civile. E siccome quest'autorità esige certe condizioni onde far operare il tempo, nè mai ha voluto che il solo corso del tempo togliesse le azioni civili; così volendo definire la *prescrizione* secondo il suo vero senso, noi possiamo dire: essere quell'azione dell'autorità legislativa, con la quale, poste certe condizioni, dopo il lasso di un dato tempo toglie la facoltà di far valere in giudizio una data ragione, e correspettivamente attribuisce ad altri la relativa azione. § 674. 675.

Quante specie di *prescrizione* possono esistere? — Due: la prima *principale,* la seconda *sussidiaria.* Con la *principale,* in vista del presunto abbandono di un diritto, togliesi l'azione dopo un certo tempo di farlo valere; all'opposto la *sussidiaria* viene in soccorso di una qualunque acquisizione definitiva avente un titolo giusto, per renderlo dopo un certo tratto di tempo, e poste certe condizioni, irrevocabile. Questa seconda specie di *prescrizione,* appellata *sussidiaria,* è quella che si verifica nelle usucapioni. § 676 e seg., 797. 798.

L'*usucapione* si deve riguardare come un *colpo di mano* fatto su la roba altrui? —Bene al contrario: essa si deve riguardare come un suggello con precedente titolo, con buona fede, con possesso continuato, apposto dopo un certo tratto di tempo alle transazioni civili, onde por fine a qualunque inquietudine, ed assicurare i possessi e le convenzioni stabilite. § 685. 686. 693 al 704. 797. 798.

Quali condizioni prima di tutto si debbono verificare, onde possa aver luogo tanto la *prescrizione* quanto la *usucapione?* — 1.° Si suppone che un dato bene sia prescrittibile; lo che si riferisce alla capacità dei beni. 2.° Si suppone che il tempo agisca fra persone aventi il libero esercizio delle loro facoltà naturali e civili; lo che si riferisce alla capacità delle persone. 3.° Si suppone che la parte che tende ad avvantaggiare lo facia a modo di padrone, o sia con titolo portante proprietà; lo che si riferisce al titolo di diritto. § 687 e seg.

Le condizioni precedenti formano il fondamento, e possono dirsi fondamentali. Ora si tratta di sapere quali sono le condizioni modali, vale a dire quelle che, supposta la capacità dei beni, la capacità delle persone, e il titolo della padronanza, possono legitimare il corso del tempo, onde effettuare la *usucapione* e la *prescrizione.* — Se parliamo della *usucapione,* oltre le tre condizioni fondamentali suddette, si ricerca per parte del possessore o pretendente la verificazione delle quattro condizioni seguenti; cioè:

1.° Ch'egli si appoggi ad una giusta causa di possesso; lo che chiamasi *giusto titolo.*

2.° Ch'egli creda di giustamente possedere, e lo pretenda a titolo di proprietà; lo che appellasi *buona fede,* ed *animo di padrone.*

3.° Che il possesso sia effettivo, e non semplicemente rappresentativo o presunto.

4.° Che sia continuato, senza variazione sì nella qualità che nella quantità. § 693 e seg., 737. (Ved. *Possesso.*)

Quanto poi alla prescrizione perentoria, si ricerca soltanto: 1.° La continuazione non interrotta dello stesso possesso, sia in qualità che in quantità. 2.° Che per parte di colui che soffre la perdita della sua azione, o sia del solo diritto civile, esista la facoltà di potere o contradire o interrompere l'avversario possesso; dal che è venuta la regola, che *ignoranti et non valenti agere non currit praescriptio;* e viceversa, quando esiste errore scusabile, violenza, ed altre cause che impediscono il vo-

lontario della parte contraria, non può aver luogo alcuna prescrizione. § 723 e seg.

Come si distinguono le *prescrizioni* in ragione del tempo? — In *brevi, lunghe* e *lunghissime*. Queste nelle diverse legislazioni sono state variate fino a portare la *prescrizione* a cento anni; d'onde ebbe origine la famosa centenaria, di cui si prevalse particolarmente la Chiesa, e di cui si può vedere l'origine storica sotto l'articolo *Centenaria*. § 701.

La *scienza* e la *pazienza*, di cui fanno uso le leggi nelle *prescrizioni*, di quale natura esse sono? — Meramente presuntive, ma non concrete e reali. § 733 e seg.

Siccome la legge presume la *scienza* e la *pazienza* di colui, contro il quale corre la *prescrizione*, quale segnale essa adottò onde far presumere questa *scienza* e *pazienza?* — Essa primieramente fece valere la presenza o l'absenza della parte interessata dal luogo su 'l quale può nascere la *prescrizione* in forza del possesso altrui, esercitato su le cose nostre. E per concretare questa presenza od absenza le leggi stabilirono un dato circondario più o meno largo, più o meno ristretto, entro il quale trovandosi la parte interessata, si può presumere avere avuto cognizione del contrario possesso fatto a nostro danno. La *prescrizione* adunque viene caratterizzata da luogo e da tempo in conseguenza del presunto abbandono del proprio diritto, fatto dalla parte interessata. § 765 e seg., 800 e seg.

Che cosa dunque si deve dire della presenza o dell'absenza legale in punto di *prescrizione?* — Che la legge le assume l'una e l'altra come surrogati e rappresentanti la scienza o l'ignoranza della parte interessata in contrario, e quindi come modi abilitanti o inabilitanti ad acquistare una ragione definitiva. § 765 e seg.

In materia di aque qual è la *prescrizione* necessaria per autorizzare il possesso di un uso equivalente a titolo? — Quando si tratti di aque prescrittibili, questa prescrizione varia secondo le leggi. Quì conviene distinguere le cose mobili dalle immobili od immobiliari. Nella nostra dottrina trattandosi dell'aquedotto, esso viene ascritto fra le cose immobiliari, e però viene trattato al pari delle medesime. § 184, nota 2., 770 e seg., 795 e seg.

Quì per altro, trattandosi della legislazione francese, convien tenere sempre ferma la distinzione fra le servitù continue apparenti e le continue non apparenti, e le discontinue, sieno apparenti, sieno non apparenti. § 771. 774. 783 e seg.

Ma se la natura delle prescrizioni è quella di togliere un diritto a chi apparteneva, sotto quale aspetto si possono considerare? — Esse si possono considerare come cause perimenti d'una ragione di aquedotto, ed in questo senso cadono sotto il *non uso*, del quale si parlò all' articolo *Estinzione delle servitù*. Viceversa si possono considerare come mezzi di acquisizione, in quanto qualificano un dato possesso continuato per tanti anni co' i requisiti voluti dalla legge. Questo corso di anni però, secondo la presenza o l'absenza, viene accorciato o prolungato, secondo il disposto positivo delle leggi. § 800 e seg.

Se la prescrizione viene interrotta e poi ripigliata, si possono forse unire i due tratti di tempo nei quali durò? — No certamente; ma conviene ripigliarla di nuovo, e considerare il tempo anteriore all'interruzione come perduto. § 781.

Le servitù di semplice divieto, nel senso definito, si possono forse prescrivere senza un titolo convenzionale ed espresso? — No certamente. § 787 e seg.

PRESUNZIONE. — Che cosa s'intende sotto questo nome nelle dottrine legali? — Con questo nome si suole dinotare certi giudizj di fatto generali, desunti sia dallo stato naturale, sia dallo stato avventizio di un dato popolo, sia finalmente dal corso ordinario delle cognizioni e degl'interessi di questo stesso popolo, assunto come fondamento di date disposizioni di legge.

Quante specie di presunzioni esistono in pratica? — Due principali. Le prime si possono considerare come assolute, perchè servono di stabile fondamento ad alcune ordinazioni delle leggi. Tali, per esempio,

sono: che un minorenne sia incapace di amministrare le cose sue; che un amministratore non controvegliato si reputi fare più tosto il suo interesse, che quello dell'amministrato. Queste ed altre simili *presunzioni* dai vecchi prammatici furono denominate *juris et de jure*. § 1598, e la nota.

La seconda specie di *presunzioni* sono quelle che diconsi *di fatto*. Benchè anche queste vengano assunte dalla legge, ciò non ostante, parlando in particolare, ammettono la prova in contrario. La legge poi le assume per avere un punto di appoggio, onde assicurare la sorte dei possessi e della libertà dei cittadini. Tali *presunzioni* sono, per esempio, quelle con le quali si afferma che ogni bene si deve reputar libero da aggravj o da vincoli finchè non si provi il contrario. Tale l'altra, che chiunque si presume onest'uomo fino a che non venga provato malvagio. § 1316. 1317. 1380 al 1382. 1598.

Qual è il canone ed il beneficio che ne nasce per le materie giudiziarie? — Che ognuno, in favore del quale milita una data presunzione legale di fatto, dev'essere mantenuto nel benefizio attribuitogli dalla legge, e però essere sicuro nelle cose e nella persona fino a che l'avversario non provi il contrario. Pertanto la regola conseguente che ne deriva si è, che contro di taluno munito di presunzione legale di fatto il carico della prova tocca al suo avversario, e però che tali *presunzioni* caricano l'avversario di provare il contrario. § 1598. (Ved. *Prove.*)

PROCEDURA. — Che cosa s'intende sotto questo nome? — L'ordine co'l quale si deve amministrare la giustizia negli affari contenziosi.

Quante specie di procedura possono cadere in materia di aque? — Tanto la civile, quanto la criminale. La prima si esercita tutte le volte che si tratta del semplice interesse del privato; la seconda tutte le volte che interviene un qualche delitto, sia nel sottrarre un'aqua, sia facendo violenza nell'usarne, sia finalmente nel turbare il possesso altrui. § 1332 e seg.

Nelle vie semplici di fatto, o sia nelle mere turbazioni di possesso, nelle quali non vien fatta violenza alla persona, la procedura criminale deve forse precedere la civile? — Si risponde negativamente. § 1330 e seg.

In generale, una procedura, sia civile, sia criminale, quando può dirsi viziosa? — Tutte le volte che manca la più sicura ed accertata cognizione della verità, la più equa e completa soddisfazione dei diritti delle parti, la più compatibile speditezza degli affari, e la più desiderabile imparzialità e piena notizia nei giudici. (Ved. *Azioni civili e criminali, Cauzione dei giudizj, Giudice, Lite.*)

Attenendosi alla sfera puramente civile, in materia di aque, a qual classe si potrebbero ridurre le contese delle aque, per ciò che riguarda specialmente le dispense? — Esse si potrebbero ridurre alle contese commerciali, ed essere suscettibili di una più spedita e meno dispendiosa procedura. § 1658 e seg.

PROPRIETA'. — A chi appartiene la proprietà del terreno o del canale, per cui una data aqua passa a titolo di servitù? — Altro non constando, appartiene al padrone del fondo serviente. § 1233.

Qual è la conseguenza di questo principio? — Che nel passaggio obligato, stabilito dalle leggi o dai regolamenti, non s'intende pagato che l'uso del fondo, o sia la semplice servitù del medesimo; dimodochè cessando la servitù, sia per fatto di natura, sia per fatto dell'uomo, il fondo o canale ritorna libero al suo padrone. (Ved. *Estinzione.*)

La proprietà delle aque avocate dal Governo feudale, o simile al feudale dei tempi passati, a chi viene aggiudicata dopo l'abolizione e la riforma? — Agli utenti privati, e segnati o dall'atto di convenzione, o dal possesso legale, o dalla legge; come, per esempio, sarebbero i privati fronteggianti le aque. § 53 e seg., 77. 78. (Ved. *Feudo, Fisco.*)

PROVE. — Che cosa s'intende sotto questo nome? — Qualunque mezzo a far

fede dell'esistenza di qualunque fatto, sia negativo, sia positivo.

Il diritto ad un dato genere di prove può forse essere separabile dal titolo stesso dell'azione a cui si vuole far servire? — Questo diritto è così inseparabile dal titolo suddetto, che questo cessa se non si conserva quello della sua prova.

Qual è la conseguenza che ne nasce nei giudizj? — Che si debbono far valere le prove vigenti al tempo dell'atto accaduto o celebrato. § 1599 e seg.

Questo canone ha luogo tanto nel petitorio, quanto nel possessorio. § 1606.

Quali prove sono ammesse dalle leggi nelle controversie delle aque? — In generale sono ammessi tutti i generi di prova; in particolare poi, secondo la diversa natura delle servitù suscettibili di prescrizione, si esigono certe prove speciali. § 1646 e seg.

Per far constare degli attentati pendente lite sono necessarie le piene prove? — Sì certamente. § 1679. (Ved. *Attentati.*)

In materia di aque si può forse usare anche la prova sperimentale? — Sì certamente: essa si verifica con le visite giudiziali o ispezioni sopra luogo, per le quali si fa constare dello stato materiale dell'oggetto controverso. § 1686.

La prova testimoniale si può forse indistintamente usare secondo le tre legislazioni? (Ved. *Testimonio.*)

PUBLICO e Publicità. — Qual è la vera idéa che ci dobbiamo formare del *publico* e della *publicità?* — Quella di un atto solidale, che comprende tutti i membri di una data civile società. L'analisi e le relazioni di quest'idéa si possono vedere al § 79 e seg.

PURGAZIONE dell'aquedotto. — Che cosa si comprende sotto questa denominazione? — Ciò fu esposto ai §§ 1106 al 1108.

Quali privilegi furono accordati alla purgazione dell'aquedotto? A chi ne tocca la spesa? — Ciò vedesi chiaramente esposto al § 1106 e seg.

Quali limiti, per guarentire i fondi servienti, furono apposti dalle leggi alla purgazione e ristaurazione degli aquedotti? — Ciò si può vedere chiaramente dimostrato al § 1118 e seg.

Q

QUALITA' delle aque. — Nella dottrina dell'aquedotto la qualità dell'aqua diventa forse interessante? — Se noi poniamo mente a quante specie di aquedotti esistono, noi ci accorgiamo tantosto che la qualità dell'aqua può in quasi tutti, o almeno nel maggior numero, riuscire interessante. Queste specie diverse di aquedotti si veggono annoverate sotto l'articolo *Aquedotti diversi in ragione dell'uso.* Ora, tranne la navigazione, si trova che negli aquedotti per irrigazione, per arti e mestieri, per usi domestici e per colmate, la qualità delle aque riesce decisiva. Quanto alla irrigazione veggasi il § 622 e seg.

Quanto agli altri usi, cioè incominciando da arti e mestieri, nei quali sono spesso necessarj dei processi chimici, è per sè ovvio che la qualità di certe aque riesce propizia, come la qualità di certe altre riesce nociva. Se poi parliamo degli usi domestici, ciò è vie più notorio ancora: talchè un'aqua malsana, selenitica, o impregnata di certe materie, non può formare la qualità ricercata in un aquedotto per usi domestici.

Qui nasce una questione di diritto: nel caso che si scoprisse la qualità nociva di un'aqua, avuto riguardo alla sua destinazione, cosa si dovrebbe pronunciare su 'l contratto celebrato intorno a quest'aqua? — A tale questione fu pienamente soddisfatto al § 625.

Quale cautela devesi adoperare per contrarre sicuramente in materia di aque allorchè la qualità loro diventa decisiva per l'uso al quale vengono destinate? — Questa cautela consiste o nel previo sperimento, o nella riserva di sperimentare l'aqua di qualità sconosciuta, e di dichiarare che il contratto starà fermo allorchè venga verificata la desiderata qualità. § 626. 627.

QUANTITA' delle aque. (Ved. *Misure in genere delle aque, Misurazione delle aque.*)

QUERELA di turbato possesso.—Qual è il fondamento legitimo, pe 'l quale taluno possa porgere avanti ai Tribunali la querela di turbato possesso? — Questo fondamento consiste, che il querelante sia munito di un possesso legalmente manutenibile, almeno in via provisoria; e però questo fatto deve essere legalmente provato, onde giustificare la data querela. § 1329.

Cosa deve provare il querelante che si lagna o di uno spoglio sofferto, o di un turbato possesso? — Dopo di aver provato il detto possesso manutenibile, deve provare le vie di fatto delle quali egli si lagna. § 1335. 1336.

La querela di turbato possesso quando può mai essere di azione publica? — Allorchè intervenga violenza alla persona. Dicesi *violenza alla persona,* per distinguere la violenza criminale dalla civile. La prima è un delitto di azione publica, pe 'l quale si può tosto procedere d' Officio; la seconda per lo contrario è di azione, o almeno d'istanza privata, come fu già detto. Per chiarire le idée su queste due specie di *violenza* veggansi i §§ 730. 731. 1518 e seg.

R

RATIFICA. — Come si può riguardare la *ratifica?* — Un consenso posticipato prestato da noi ad un atto precedente fatto in nome nostro. Da questa idéa ognuno sente di leggieri, che tutti i requisiti necessarj per qualunqne atto consensuale legitimo debbono intervenire anche nella *ratifica;* talchè il semplice silenzio o la tolleranza non possono mai equivalere ad una vera *ratifica.* § 1514 al 1517.

REGOLAMENTI politici. — Come si distinguono dalle leggi di Diritto civile privato, e quali sono i loro caratteri, rispetto alla rivocabilità, senza vizio di retroazione? — A queste domande fu risposto ai §§ 666 e seg., 999 e seg.

In materia di aque come si debbono riguardare la Legge 20 Aprile 1804 ed il Regolamento 20 Maggio 1806? — Come regolamenti politici in materia di aquedotto. § 1010 al 1011 incl.

RESTITUZIONE di un'aqua. — Sotto il nome di *restituzione di un' aqua* che cosa s'intende nella dottrina dell'aquedotto? — Il ricondurre l'aqua che rimane dopo la irrigazione o dopo l'uso (nel movimento di un molino o di altro opificio) al canale suo dispensatore. Nel primo caso sono li scoli che ritornano; negli altri casi è il corpo stesso dell'aqua che viene ricondotto al canale suo dispensatore.

Quali sono le regole alle quali soggiace un' aqua soggetta a restituzione? — Due principalmente. La prima, che l' utente non debba eccedere nell'uso e nel godimento dell'aqua, ma ne debba impiegare soltanto la quantità bisognevole. La seconda, di dover restituire l' aqua intiera, dedotto l'uso necessario, senza farsi lecito di cederla ad altri, o di deviarla ad altro uso. § 991.

Come si deve riguardare il sistema della restituzione degli scoli nella pratica distribuzione delle aque? — Come assai difficile, e fomento d' infinite frodi e liti. §§ 992. 993.

REVERSIBILITA' dei feudi. (Ved. *Feudo.*)

RICUSAZIONE dei giudici. (Ved. *Cauzione dei giudizj, Giudice.*)

RICUSAZIONE dei testimonj. (Ved. *Testimonj.*)

RIFORMA dell'aquedotto. (Ved. *Manutenzione del materiale dell' aquedotto.*)

RIMEDJ possessorj. — Sotto questo nome che cosa si comprende? — La protezione particolare accordata dall'Autorità publica mediante i tribunali civili, per mezzo della quale si ristabilisce o si mantiene taluno in un possesso del quale fu spogliato, o nel quale fu turbato, o si fanno

tentativi di turbazione. Il nome di *rimedj* viene attribuito a questi atti della publica Autorità, perchè mediante i medesimi o si ripara il mal fatto, o sia l'offesa fatta ad un nostro diritto; o vero si osta affinchè tale offesa non venga inferita, o veramente si fa cessare. Presso i prammatici questi *rimedj* sono conosciuti sotto le parole *adipiscendae, recuperandae et retinendae possessionis.* § 1323. 1324.

RIPA. — Come viene definita nel Diritto romano la *ripa?* — *Ripa ea putatur, quae plenissimum flumen continet.* Essa principia là dove il piano comincia a declinare, per giungere fino alla corrente del fiume. § 48.

A chi appartiene la proprietà della ripa del fiume? — Ai privati possessori dei fondi aderenti. Questa è la decisione del § 4. titolo 1. delle Instituzioni di Giustiniano, e tal è la decisione del Codice Napoleone, che considera i marciapiedi lungo i fiumi navigabili come mere servitù. § 48 al 51.

RIPARAZIONI, Ristaurazioni, Costruzioni. — Qual è il senso legale di tutti questi nomi? — Ciò si può chiaramente vedere al § 1109.

Quali ne sono i limiti? — Ciò si vede al § 1110.

In caso di novità dell'utente in fatto di riparazioni, ristaurazioni e costruzioni, può forse la parte contraria impedire queste novità di propria autorità? — Non mai. § 1101 al 1111.

Al possessore annale, secondo il Diritto romano, quali riparazioni competevano? — Quelle sole che non alteravano nè punto nè poco lo stato di fatto dell'aquedotto, senza badare se altre fossero necessarie o no. § 1423 al 1437.

Quale innovazione fu praticata dal Diritto francese? — Tolte le restrizioni apposte dal Diritto romano, il Diritto francese accordò la facoltà al possessore annale di fare tutte le riparazioni necessarie competenti al pieno e legitimo possessore. § 1485 e seg.

RISORGIMENTO delle servitù di aquedotto. — In qual caso la servitù d'aquedotto può risorgere? — Quando, spenta per forza maggiore della natura, il fondo viene ristabilito dalla medesima. Tale sarebbe il caso nel quale la corrosione di un fiume avesse troncato un aquedotto e portato via il fondo, e che da poi lo avesse ristabilito mediante alluvione. (Ved. *Estinzione della servitù.*)

Passato un dato tempo, entro il quale il fondo non fosse stato ristabilito, la servitù può tuttavía risorgere? — Secondo il Diritto romano ed austriaco, in qualunque tempo venga ristabilito il fondo, la servitù risorge. Nel Diritto francese all'opposto essa non risorge, se passarono trent'anni prima che il fondo fosse ristabilito. § 1027-1033.

Quale di queste legislazioni in pratica si può dire più provida? — Ciò si può vedere ai §§ 1032. 1033.

RITRATTAZIONE di vendita di un'aqua. — Suppongasi il caso che un'aqua sia stata venduta senza una determinata misura, e precisamente con moduli puramente limitati, senza battente, come si costumava due secoli fa. In questo caso l'aqua non era veramente misurata, perchè mancava la terza dimensione. Ora se fossero stati venduti tanti canali di molino, e però la misura fosse stata realmente indeterminata, forsecchè rendeva la cosa venduta incerta? E se fosse stata incerta la vendita, non si poteva ritrattare? — In questa specie di fatto è certo che, qualunque fosse la misura opinata intesa dai contraenti, sarebbe stato sempre ceduto un determinato corpo di aqua, e però certo e limitato sarebbe stato l'oggetto materiale venduto. — Che cosa dunque resta? — Che la misura opinata diveniva soltanto accessoria, e non principale ed essenziale alla vendita fatta. Da ciò ne viene, che la vendita non sarebbe stata nè punto nè poco ritrattabile, e che per lo contrario il possesso pacifico e concordato del corpo dell'aqua, come sta in natura, avrebbe formato l'oggetto reale, concreto e visibile tanto del contratto, quanto del possesso goduto. § 934 e seg.

RIVI. — Nella dottrina delle aque che cosa s'intende sotto il nome di *rivo?* — Esso viene definito un luogo depresso secondo la sua lunghezza, entro il quale decorre un'aqua. Secondo questa definizione si comprende tanto il canale, quanto l'aqua che vi scorre per entro. Il fondo, le ripe, e l'aqua contenuta, sono le tre parti che distinguono il *rivo.* — L'etimología della parola *rivo* d'onde deriva? § 567.

Il *rivo* in questo senso è sinonimo di *canale.* (Ved. *Aquedotti in ragione della loro costruzione, Canali.*)

Quali sono le posizioni diverse, le quali dànno ai rivi denominazioni diverse? — Queste si distinguono in quattro principali; cioè:

1.° Quella che si fa in terra, o sia alla sua superficie, che suol essere la più commune, e che volgarmente chiamasi *cavo.*

2.° Quella che si fa sotterra, e che viene denominata sotto diversi nomi di *tombe a sifone,* e nel latíno *rivus subterraneus.* § 567 e seg.

3.° Quella che si fa su la terra, cioè si appoggia immediatamente al terreno mediante spalle alzate da una parte e dall'altra a modo di argini. Tali sono i canali conosciuti nel Milanese sotto il nome di *cavi-levata.*

4.° Quella che si fa sopra terra, la quale viene effettuata co'i ponti-canali, con li archi, ed altri simili opere, che in latino venivano denominate *opere arcuate* § 568.

Quanto alle diverse materie con le quali potevano essere costruiti i rivi, si possono vedere li articoli *Aquedotti, Canali.*

In che differiscono i rivi dai solchi aquarj? — Ciò vedesi al § 570.

ROGGIA. — Che cosa significa questo nome? — Questa è parola interamente milanese, non intesa in verun'altra parte dell'Italia, propriamente sinonimo di *rivo* o di *canale.* Sinonimo più strano si è il piemontese *bealera,* co'l qual nome s'indica la stessa cosa. § 556.

S

SCARICO delle aque. — Che cosa si intende sotto questo nome? — L'emissione di un'aqua da un fondo superiore ad uno inferiore, in maniera che il superiore resti sollevato dall'onere dell'aqua ch'egli contiene, o a lui viene continuamente trasmessa. Il nome di *scarico* è nome relativo, indicante un peso o incommodo, del quale si considera aggravato un dato fondo. *Caricare* e *scaricare* sono due parole correlative. Come con la prima s'índica l'imposizione di un onere, o sia di un carico, così con la seconda s'índica il sollievo o la sottrazione dal detto carico. In materia di aque lo scarico non riguarda soltanto il sollevare un fondo da aque nocive, ma eziandío il trasmettere altrove un'aqua dopo l'uso fattone, attesochè diverrebbe aggravante ed incommoda se altrove non si potesse volgere.

Nella dottrina delle aque quante specie di *scarico* si distinguono? — Due: la prima *naturale,* la seconda *artificiale.* La prima vien fatta senza l'opera dell'uomo, e in questo caso le aque diconsi naturalmente decorrenti dal fondo superiore all'inferiore. L'*artificiale* è quello che viene procurato dall'opera dell'uomo, e può rivestire il doppio carattere di servitù o di beneficio, secondo il bisogno e le vedute dei possessori dei terreni. § 173. 174.

Circa lo *scarico naturale* che cosa dispongono le leggi? — Due cose ad un tratto. La prima è, che sempre i fondi inferiori devono ricevere un'aqua naturalmente defluente dai fondi superiori. La seconda è, che lo scarico diventa un diritto del possessore del fondo inferiore. Viceversa non può mai diventare un diritto del possessore inferiore, ed un obligo del possessore superiore, a meno che non intervenga qualche atto consensuale, sia espresso, sia tacito, del padrone del fondo superiore. § 119 e seg., 179 e la nota, 180 al 182.

Lo *scarico* importa l'obligo di ricevere e di lasciar passare le aque superiori. Si domanda per quali modi può essere imposto quest'obligo. — Per tre modi: il primo

per fatto di natura; il secondo per consenso dei rispettivi padroni; il terzo per commando della legge, in vista della publica utilità. Questi tre modi sono autorizzati ed autenticati nella giurisprudenza delle aque. § 119 e seg. 160 al 182. e la nota al § 179.

Qual è la conseguenza di tutto questo? — Che in punto di scarico delle aque possono esistere tre specie di servitù; vale a dire la *naturale*, la *convenzionale* e la *legale*.

Lo scarico delle aque può essere considerato separatamente dalle altre funzioni dell'aquedotto, non dico in senso speculativo, ma in senso pratico? — Non mai: tostochè si considera la condotta di un'aqua viva, conviene necessariamente provedere anche allo scarico di lei. Quest'osservazione è importante per l'essenziale connessione delle cose, e per interpretare spesso atti contrattuali. § 985 e seg.

Lo scarico di un'aqua, rispetto all'interesse del fondo inferiore, in quali sensi si può considerare? — In due sensi perfettamente opposti: il primo come *onere*, il secondo come *beneficio*. Esso è un *onere*, quando l'aqua che si deve ricevere diventa nociva, o almeno superflua; è un *beneficio*, quando se ne può trar profitto pe'l fondo inferiore. Tali appunto sono le aque colatizie. § 1243.

Lo scarico fatto artificialmente pe' i fondi altrui va egli soggetto a regole legali tanto se la servitù sia imposta per convenzione, quanto se sia commandata per fatto della legge? — Sì certamente; e queste regole si veggono ai §§ 985 e seg.

SCELTA del luogo dell'aquedotto. — A chi tocca scegliere il luogo dell'aquedotto negli aquedotti convenzionali, quando nel contratto non fu precisato il luogo dove si deve tracciare la via dell'aqua? — (Ved. *Effezione dell'aquedotto*, *Elezione del luogo e della via dell'aqua.*)

Nel caso di un passaggio obligato per legge, ed in caso di controversia, come si deve passare alla scelta di questo luogo? — Questa viene rimessa alla decisione del giudice illuminato dal giudizio dei periti, e regolata con la condizione del minor danno. § 876.

Fatta la scelta della via dell'aqua, si può forse mutare a piacere di una delle parti? — Per regola generale questa mutazione deve essere consensuale. § 909.

La limitazione di questa regola si può vedere agli articoli *Variazione*, *Costruzione dell'aquedotto*, *Manutenzione del materiale dell'aquedotto*.

SCOLI d'irrigazione. — Che cosa s'intende sotto questo nome? — Quelle aque che, sopravanzando ai bisogni d'irrigazione di un dato fondo, vengono scaricate ai fondi inferiori. *Aquae superfluentes* venivano appellate dai Latini. *Aque colatizie*, *aque morte*, o *colatizj* in genere, vengono chiamati questi scoli.

Quali sono le regole per li contratti e le contestazioni su questi scoli d'irrigazione? — Queste si possono vedere ai §§ 1246 al 1259.

Dalla struttura materiale del canale raccoglitore quando si può dedurre la servitù degli scoli dei fondi superiori? — Ciò si vede ai §§ 1247 al 1251. (Ved. *Canali rispetto alle loro funzioni*, n.° IV., *Manufatti.*)

Il titolo legale della servitù degli scoli di qual indole si deve sempre presumere? — Esso si deve presumere sempre puramente convenzionale. § 1253. 1255.

La servitù degli scoli toglie forse per sè stessa la libertà all'irrigante superiore di usare de' suoi fondi come a lui piace? — A meno che non esista una ben espressa convenzione, che leghi la libertà del padrone del fondo superiore, questa libertà si deve sempre presumere; talchè, acquistata per semplice possesso la servitù degli scoli, il padrone del fondo prima irrigato, che trasmette le aque colatizie, ritiene la libertà d'irrigare o non irrigare, e di variare la cultura dei proprj fondi. § 1254.

Come dev' essere regolato il secondo scarico degli scoli dopo che taluno ne usò? — Ciò si può vedere ai §§ 1256. 1257.

Le leggi romane e le altre tutte contengono forse speciali sanzioni su la mate-

ria degli scoli di irrigazione? — Si risponde negativamente, e però non si possono riscontrare che principj e disposizioni generali. § 1258. 1259.

SEPTA. — Che cosa s'intende sotto questo nome? — Questo è un vocabolo latino, il quale índica tutta sorta di chiuse o di circumvallanti per tratenere e obligare un'aqua a decorrere in una data direzione. (Ved. *Pescaje* o *Chiuse.*)

SERVITÙ prediale. — Che cosa s'intende sotto questo nome? Prima di tutto si distingue la *prediale* dalla *personale*. La *personale* consiste nel dovere di prestare positivamente o negativamente un'opera utile ad un terzo; lo che inchiude il concetto di un dominante e di un serviente. *Dominante* dicesi colui che ritrae il beneficio, sia positivo, sia negativo, dall'opera altrui, in quanto egli ha diritto di esigere sì fatta opera. *Serviente* dicesi colui che si considera obligato a prestarla, sia in forza di convenzione, sia in forza di legge.

Questa idéa della servitù personale, o sia dell'obligo di prestare un utile servigio ad altrui, sia operando, sia non operando, viene trasportata ai fondi stabili. A dir vero, non si può considerare che un fondo serva ad un altro, perocchè un fondo non è dotato di un'anima, per cui l'uno possa godere di un beneficio, e l'altro senta l'obligo di prestarlo. Impropriamente soltanto dicesi che un fondo serve ad un altro, per esprimere il servigio indiretto che viene prestato realmente dall'uno all'altro possessore. Così il diritto ed il godimento da una parte, e l'obligo ed il servigio dall'altra, in ultima analisi si presta da persona a persona, e ciò mediante il beneficio ritratto da un fondo stabile. Ecco la vera e filosofica idéa della *prediale servitù.*

Ciò posto, quante specie generali di *prediali servitù* possone esistere? — Due specie: l'una *positiva*, l'altra *negativa*. Co'l predicato di *positiva* s'intende d'indicare quelle specie di servitù, per le quali con le cose nostre si procaccia un'utilità diretta, come sarebbe appunto quella dell'aquedotto, del cavar aqua, del passaggio pe'l fondo altrui, e così discorrendo. Con le *negative* per lo contrario si vuole indicare quelle che allontanano un incommodo, e importano il non fare su le cose nostre un atto per sè lecito, che viene riputato nocivo ad altri. Così l'obligo di non alzare un muro, di non chiudere un passaggio, e così discorrendo, costituiscono altretante servitù di *divieto.* § 347. 348. 1131 e seg.

Per quali maniere si può stabilire una servitù? — Per due generali: la prima per fatto dell'uomo; la seconda per fatto della legge. § 515. 516. 546.

Come si deve riguardare tutto il sistema delle prediali servitù? — Ciò si può vedere ai §§ 542 e seg.

Quali distinzioni accade di fare sopra le diverse specie di servitù? — Esse vengono distinte in *continue* e *discontinue*, *apparenti* e *non apparenti*, e così discorrendo. § 771 e seg., 783. 784.

Le servitù di divieto a quale classe appartengono? — Esse appartengono alla classe delle *non apparenti*. § 785.

Quali sono i limiti della servitù di divieto? — Ch'essa sia utile al dominante. § 786 e seg.

Può una servitù di divieto essere mai presunta? — Si risponde negativamente. § 790 al 794.

La prestazione dell'aquedetto può forse denominarsi propriamente co 'l nome di *servitù* almeno esclusivamente? — Non mai. § 511. 512. 546. 547.

In che consiste veramente la perpetuità di una servitù prediale? — Ciò si può vedere ai §§ 538 e seg.

In quali modi cessa una servitù? (Ved. *Estinzione delle servitù.*)

In quali modi si può trasmettere attivamente una servitù? — Con tutti quei modi con cui si trasmettono li altri diritti. § 836 e seg. (Ved. *Effezione, Conservazione, Estinzione, Inerenza della servitù di aquedotto.*)

SISTEMA probatorio. — Come si deve valutare l'importanza di questo sistema? — Come di assoluta necessità e di as-

sorbente influenza fra li uomini conviventi, e come mezzo indispensabile pe'l sicuro esercizio dei loro diritti rispettivi. § 806 e seg.

In questo sistema si ravvisano progressi e perfezionamento? — Sì certamente: i progressi del sistema probatorio vanno congiunti co'i progressi del sistema rappresentativo delle cose e delle azioni degli uomini; i progressi poi del sistema rappresentativo vanno congiunti co'i progressi dell'incivilimento delle popolazioni. § 809.

Quali sono li estremi da evitarsi da ogni legislatore nel regolare il sistema probatorio? — La trascuranza e la esagerazione. § 809. 810.

In pratica il sistema probatorio si può forse considerare disgiunto dal sistema attributivo dei diritti? — No certamente; la prova è così indivisibile dal diritto, che non si può porre l'uno senza concedere l'altro. (Ved. *Prove.*)

Qual è la conseguenza pratica nelle leggi transitorie? — Che conviene far uso e decidere le questioni secondo il genere delle prove ammesse da quelle legislazioni, sotto l'impero delle quali avvenne l'atto del quale si tratta. § 1599 e seg.

SOLCHI aquarj. — Che cosa s'intendeva dagli antichi Romani sotto questo nome? — Ciò si può vedere al § 570.

SORGENTI. — A chi appartiene la proprietà e l'uso libero delle sorgenti che nascono nel proprio fondo? — Ciò si può vedere ai §§ 130 e seg.

Come si può esercitare il diritto di scavare sorgenti nel proprio fondo, altrimenti appellate *teste di fontanili?* — Ciò si può vedere ai §§ 135. 1233. 1234. (Ved. *Distanza nella costruzione degli aquedotti.*)

SORTE. — La sorte interviene forse nel contratto di aquedotto? In caso affermativo, come v'interviene? — Ciò si può vedere ai §§ 654. 655.

Qual è la conseguenza di questo intervento? — Che nei contratti di aquedotto interviene sempre una tacita transazione per tutte le eventualità annesse naturalmente a questo contratto. § 1178.

SPECUS. — Che cosa intendevano i Romani sotto questo nome? — Ciò si può vedere ai §§ 561. 562.

SPERIMENTI. — Quando essi sono necessarj, e si possono fissare di diritto? — Ciò si può vedere ai §§ 615. 622. 628.

SPESE. — A chi toccano le spese occorrenti alla effezione dell'aquedotto? — A colui che se ne vuol giovare, e ciò secondo tutte le le legislazioni. § 983 e la nota. A chi toccano le spese della purgazione e manutenzione dell'aquedotto? Altro non constando, ed in mancanza di espressa convenzione, esse toccano a chi gode dell'aquedotto medesimo. § 1112 e seg.

Quando esista un'aqua di commune proprietà, le spese debbono essere forse regolate come quando esiste un'aqua derivata da altri? — Si risponde negativamente. Le regole su di ciò si possono vedere al § 1113.

SPOGLIO di possesso. — Che cosa si intende, tanto in fatto, quanto in diritto, sotto il nome di *spoglio di un possesso?* — Ciò si può vedere ai §§ 1319. 1320.

SUCCESSIONE. — Quante specie di *successioni* si distinguono nel diritto? — La *universale* e la *particolare*. La prima si verifica con la eredità sì testata che intestata; la seconda si verifica con la trasmissione particolare di un diritto o di un obligo, fatta con un atto speciale o di legge o di convenzione.

La successione ereditaria dal morto al vivo, nella legislazione francese, per qual mezzo viene operata? — Essa viene operata per ministero della legge; talchè si esige un espresso rifiuto dell'erede, onde non essere riputato successore del defunto. § 826. 827.

Viceversa nell' austriaca legislazione conviene ricevere dalle mani della publica Autorità la facoltà di succedere pe'l posses-

so dell'eredità, come pure la facoltà di succedere per atto fra vivi a qualunque bene immobile. (Ved. *Possesso.*)

T

TEMPO. — Il tempo per sè solo agisce forse per dare o togliere un diritto? — No certamente. Unitamente al corso del tempo deve concorrere da una parte la capacità di acquistare e l'esercizio di un possesso non vizioso, e dall'altra deve concorrere la libertà di potersi difendere. § 739 al 741. (Ved. *Prescrizione.*)

Quali sono i motivi delle diverse misure del tempo, onde acquistare il diritto di un servigio utile? — Ciò si può vedere ai §§ 733 e seg.

Quali riforme furono indotte nelle misure del tempo dalle moderne legislazioni? — Furono abolite le prescrizioni di cento anni e l'indefinita dei possessi immemorabili, e fu ridotta la misura del tempo delle più lunghe prescrizioni a trenta anni dal Codice Napoleone per tutte le sorta di azioni competenti a qualsiasi persona. Quanto al Codice austriaco fu estesa la prescrizione a quarant'anni pe'i regali minori. § 774 e seg., 802. 803.

TEORIE idrauliche. — Nel sistema dell'intima convinzione qual è la cognizione che deve avere un difensore ed un giudice di queste teorie? — Essi devono conoscerne almeno le massime generali. § 21. 22. (Ved. *Misurazione delle aque*)

TESTIMONIO. — Che cosa s'intende con questo nome? — Una persona, il detto della quale fa o conduce a far fede dell'esistenza o non esistenza di un fatto passato o presente.

Quali sono le qualità naturali che deve avere un testimonio? — La capacità di mente e l'imparzialità di cuore. § 1623.

Quali massime furono commandate dai successori di Costantino, dagli autori del Diritto canonico, e dai posteriori giureconsulti, circa la capacità o incapacità di far testimonianza? — Ciò si può vedere ai §§ 1624 e seg.

Qual è il vero canone, su la fede da prestarsi ai testimonj, sanzionato dalle posteriori legislazioni? — Ciò si può vedere ai §§ 1640 e seg.

Quali sono le cause particolari e positive, dalle quali furono dedotti i titoli della rispettiva credibilità del detto dei testimonj? — Ciò si vede ai §§ 1640 e seg.

Le eccezioni personali dei testimonj di una legislazione anteriore si possono forse far valere indistintamente sotto una legislazione posteriore che abolì tali eccezioni? — Questa quistione non può essere decisa che co'i principj assoluti del Diritto probatorio, nè viene decisa in alcuna maniera positiva. § 1643 al 1645.

TITOLO. — Che cosa presso i giureconsulti s'intende sotto la parola *titolo?* — Con questa parola si vuole esprimere la causa legitima di un possesso, o la causa abile a trasmettere il dominio di una cosa. § 772 e la nota.

Nel primo caso co'l *titolo* si consacra il possesso; e nel caso che fosse turbato, viene difeso co'l *titolo,* indipendentemente dalla manutenzione provisoria. Quando poi questo possesso fosse tolto, egli viene rivendicato co'l *titolo;* vale a dire, facendo constare o del contratto, o dell'eredità, o di qualunque altro simile fatto, pe'l quale taluno acquistò il diritto su la cosa.

Nel secondo caso poi, vale a dire allorchè si contempla come causa abile a trasmettere il dominio, il *titolo* serve per acquistare il possesso o con atto privato immediato, o implorando l'autorità dai Tribunali, sia per ottenere a dirittura il possesso, sia per obligare la parte contraria a conferirlo. In quest'ultimo caso dicesi esercitare un'azione personale *ad tradendum,* in vece dell'azione reale, la quale importa di por mano a dirittura su la cosa desiderata. Il fine per altro in ambidue è sempre lo stesso, perchè si tende ad impossessarsi di una cosa alla quale si ha diritto. L'azione quindi *personale* non si distingue dalla *reale* che per la sola maniera; imperocchè

con la prima si obbliga taluno a consegnare la cosa; per lo contrario con la seconda se la piglia con le proprie mani.

Nelle leggi francesi la parola *titre* in quanti sensi si suole assumere? — In due del tutto distinti. Co'l primo s'indica la la causa di diritto, nel senso ora spiegato; co'l secondo s'indica un documento materiale, o sia uno scritto qualunque, co'l quale si possa far constare o somministrare una prova qualunque del proprio diritto. In breve, in questo secondo senso la parola *titre* è sinonimo di *documento*. § 772. 773.

Che cosa dobbiamo dire della traduzione italiana dell'articolo 691 e seguenti del Codice Napoleone? — Essere erronea. § 772. 773.

Quando si può dire che un titolo sia legalmente operativo? — Allorchè esso sia valido, tanto per le sue forme intrinseche, quanto per le sue forme estrinseche. § 812 all'814. (Ved. *Forme.*)

Allorchè manca qualche forma intrinseca o estrinseca, il *titolo* come viene chiamato? — Esso viene chiamato nullo, vale a dire incapace a produrre il suo effetto, o sia meglio l'effetto inteso dal producente il titolo medesimo. Siccome fu detto che il *titolo* è causa di diritto, quando si produce un atto mancante di qualche forma intrinseca o estrinseca voluta dalla legge si tenta di far valere una causa inefficace a produrre l'inteso effetto. Allora cessa veramente di essere causa, e però dicesi che l'atto mancante di tali forme è nullo, vale a dire incapace a produrre l'inteso effetto. § 806 e seg.

Che cosa si ricerca, secondo le leggi, per formare un titolo perfettamente valido? — Ciò si può vedere al § 812 in nota. (Ved. *Accordo dell'aquedotto, Azione.*)

TITOLO delle servitù. — Quando è necessario il concorso del *titolo* per acquistare una servitù in maniera irrevocabile? — Quando si tratta della semplice *usucapione*, distinta dalla *prescrizione perentoria*. § 693. 697. e seg. 737. e seg.

Nella *prescrizione*, o sia nel possesso continuato per trenta o quarant'anni, secondo alcune legislazioni, è forse necessario il *titolo* per consacrare un possesso di fatto così continuato? — Nelle prescrizioni perentorie non è necessario titolo veruno; ma basta che la parte contraria, contro la quale viene prescritto il possesso, abbia avuto la capacità pienissima di poter contradire, onde interrompere la prescrizione.

Il titolo opinato può forse valere tanto nei possessi reali, quanto nelle servitù? — Sì certamente: in questo caso forma la *buona fede*. In qual senso ciò si debba intendere, si può vedere al § 698 e in nota.

È forse ammissibile l'opinione di Vinnio e di Pothier, i quali fra la nota ed ordinaria *usucapione* e la *prescrizione perentoria* ammettono una *usucapione* che si possa acquistare senza titolo? — Questa opinione è perfettamente erronea, e fondata sopra una cattiva intelligenza di un testo positivo di Giustiniano. § 756 e seg.

In qual senso la *destinazione del padre di famiglia* può equivalere a *titolo*? § 840. e seg. (Ved. *Destinazione del padre di famiglia.*)

Nei giudizj *possessorj*, distinti dai *petitorj*, nei quali si agita la questione del *titolo*, può forse prodursi il *titolo* onde sostenere questi *possessorj* giudizj? — Si può certamente fare la produzione del *titolo*, sempre però in via sussidiaria.

In questo caso qual è la funzione propria della produzione del *titolo*? — La sua funzione non è propriamente quella ch'egli esercita nel *petitorio*, ma solamente si restringe ad escludere la presunzione di precarietà, la quale, altro non constando, potrebbe far apparire un possesso non esercitato a titolo di padronanza. § 1460 e seg.

A che cosa si allude con questa quistione? Si allude alla tesi agitata dai prammatici, se nel giudizio di sommario possesso si possa talvolta far uso del titolo *ad colorandum*, com'essi dicono. Si spiega poi la vaga, confusa ed indeterminata idéa di questa *colorazione*, la quale in ultima analisi altro non è che la esclusione di presunta precarietà presentata dalla natura stessa dell'oggetto posseduto. § 1463. (Ved. *Annale possesso, Manutenzione del possesso*

in materia di aquedotto, Petitorio e possessorio, Possesso, Prescrizione.)

TITOLO, giusta il Codice austriaco. — A che può servire il *titolo*, secondo il Codice austriaco? — Soltanto a produrre il diritto, ma non ad acquistare il possesso della cosa. § 1493.

Qual è la conseguenza di tutto questo? — Che in caso che il possesso sia negato o turbato, non può chi ha il diritto por mano su la cosa di propria autorità, ma deve domandarne il rimedio al giudice; e però cessa la regola: *quae de facto fiunt, de facto tolluntur.* § 1493 al 1500.

TOLERANZA. — In che differisce dal *precario* propriamente detto? — Ciò si può vedere ai §§ 749. al 751. (Ved. *Precario.*)

Nella legislazione austriaca può forse un uso non clandestino e non violento, tolerato da un padrone, indurre la presunzione di consenso, e quindi valere come tacita ratifica? — Si risponde negativamente. § 1513. 1514. (Ved. *Ratifica.*)

TRADIZIONE. — Che cosa s'intende nella dottrina legale sotto il nome di *tradizione?* — Quell'atto, co'l quale il possessore di una cosa o di un diritto pone in suo luogo un'altra persona, spogliandosi dell'uso della cosa o del diritto medesimo. Questo senso fu derivato dalla consegna materiale di una cosa mobile, fatta dalla mano di uno nella mano di un altro in modo di operare una surrogazione di possesso. Questa idéa ovvia e famigliare, ed anteriore alle stesse società agricole, cioè fissate con possessi stabili, fu generalizzata, e trasportata per analogía alle cose stabili, le quali realmente non si consegnano nè si trasportano come le mobili; e fu estesa ancora ai così detti *diritti*, volgarmente appellati *cose incorporali*, come sono appunto le servitù, o altre facoltà di esercitare atti utili. Questa estensione dalle cose mobili alle immobili, salva l'analogía, indusse presso le nazioni l'uso della tradizione simbolica, la quale, per esempio, nei terreni si usava di fare mediante una zolla di terra presa dal padrone, e consegnata ad un compratore od altro acquirente. Così pure la consegna di una casa si praticava mediante la consegna delle chiavi; così finalmente quella di un diritto si praticava mediante la consegna dei documenti, o con la installazione in una data funzione importante l'esercizio del diritto medesimo. Tutti questi modi si appellavano co'l nome di *simbolica tradizione*, la quale non rassimigliando che per via di segnali alla tradizione delle cose mobili, fu assunta appunto come simbolo della medesima. Si giunse finalmente a farne senza, e con la sola immissione in possesso o effettiva, o semplicemente verbale, si pervenne al concetto universale della tradizione, quale oggidì viene intesa. Così in questo argomento vedesi il passaggio naturale dal concreto all'astratto, dal sensibile all'intellettuale, con quel processo che presiede al successivo sviluppamento e perfezionamento della ragione umana. § 867 e seg.

In materia di aquedotto, trattandosi di una dispensa di aqua, quando può dirsi fatta la consegna? — A questa domanda fu soddisfatto ai §§ 1228 e seg.

Oggidì la tradizione o reale o simbolica, fatta con la immissione in possesso materiale e reale, è forse necessaria come nella romana legislazione? — Si risponde negativamente, e si soggiunge che da lungo tempo fu surrogato il costituto possessorio. § 858 e seg., 870. (Ved. *Effezione dell' aquedotto.*

TRANSITO pe'l fondo altrui. — Il transito pe'l fondo o canale altrui, onde costituire un aquedotto, in quanti modi o sia per autorità di chi può essere stabilito? — Per fatto dell'uomo e per fatto della legge. Il primo mediante consenso fra il padrone e chi domanda e vuole stabilire l'aquedotto; il secondo mediante commando della legge ad accordare il passaggio, quando si tratti di aquedotto per favorire l'agricultura o l'industria. § 874 all'876. (Ved. *Elezione del luogo e della via dell'aqua, Passaggio dell'aquedotto.*)

TRATTATI publici riguardanti il corso delle aque. — Come si debbono riguardare i Trattati publici fra diversi Principati, riguardanti il corso e il possesso delle aque, allorchè i territorj diversi, per cui furono fatti, vengono riuniti sotto lo stesso dominio? — Tutte le disposizioni di questi Trattati in virtù di tale unione vengono a perdere ogni forza obligatoria, e rimangono senza applicazione; ed in vece sottentrano le leggi civili e communi, che vennero emanate dal padrone territoriale, il quale diventò signore di questi diversi territorj; a simiglianza di un privato, nelle mani del quale si riuniscono un fondo dominante ed uno serviente. In tal caso con la confusione dei due fondi sotto lo stesso dominio si estingue la servitù, e sottentra la volontà del padrone unico a regolare il corso delle aque come a lui piace. § 1009. (Ved. *Estinzione delle servitù.*)

TURBAZIONE di possesso. — In qual senso preciso presso i prammatici viene assunta la denominazione di *turbazione di possesso?* — Essa viene assunta nel puro significato d'impedimento al libero esercizio degli atti di padronanza che taluno ha diritto di esercitare su le cose sue, o su quelle che per qualunque titolo egli ha diritto anche di temporariamente possedere. (Ved. *Via di fatto.*)

Come si distingue la *turbazione di possesso* dagli *attentati?* — Quella si distingue da questi dalla sola circostanza di essere fatti o non fatti pendente lite. Le *turbazioni di possesso* possono essere praticate prima di ogni lite, e dànno anzi causa alle medesime; per lo contrario i così detti *attentati* si esercitano soltanto pendente la lite medesima. Questi per altro si possono in genere riferire alle *turbazioni di possesso*, e riguardarli come una specie qualificata delle turbazioni medesime. (Ved. *Attentati.*)

Basta forse la semplice convenzione, o anche il costituto possessorio, per indurre un possesso suscettibile di turbazione giuridica? — Quì conviene rispondere con distinzione: o si parla di un possesso incominciato in testa propria mediante, per esempio, occupazione, accessione o stabilimento originario di un diritto; o si parla di un possesso continuato per rappresentazione da un autore e da un successore. Se si parla del primo, il possesso deve essere fisico e reale; se del secondo, basta che sia certamente trasmesso, perchè il successore tien luogo dell'antecessore. In ultima analisi però si trova che la turbazione non può avvenire se non in conseguenza di un possesso effettivo o originariamente preso da taluno, e che si considera continuato in altre persone. § 1473 al 1484.

TUTELA dell'aquedotto. — Qual senso si deve annettere a questa denominazione? — Quello della protezione accordata ed esercitata dalla publica Autorità in favore rispettivo delle parti in punto della condotta delle aque. Fissato questo senso, questa tutela viene esercitata, sia con le leggi e co' i regolamenti, sia co' i giudizj e con le providenze economiche assunte dalla publica Autorità. Quando i cittadini spontaneamente si conformano alle leggi ed ai regolamenti, la tutela governativa si può dire *pacifica;* quando poi essa interviene in conseguenza del contrasto delle parti interessate, si può dire *contenziosa.* § 26 al 28, 1291. 1780 e seg.

Qual è il frutto di questa protezione? — La sicurezza dei possessi e dei diritti dei privati, e quindi la libertà del loro esercizio; e finalmente il ristabilimento, nel caso di turbazione o di offesa. § 1291 al 1297, 1780 e seg.

Qual è il mezzo necessario a questa tutela? — Un Governo politicamente forte, il quale possa con la sua forza e con la sua opinione scoraggiare o reprimere li attentati dei potenti. § 1292. 1293.

Quali oggetti vengono assunti sotto la protezione della publica Autorità in questa tutela? — Tanto la potenza privata, quanto l'esercizio della medesima; ben inteso che questa potenza sia legale o sia regolata, e che questo esercizio sia del pari conforme alle leggi ed ai regolamenti. In materia poi di aquedotto questa tutela abbrac-

cia sì la costituzione che l'uso dell'aquedotto medesimo. § 1088 e seg., 1119 e seg.

Qual è il primo sussidio indispensabile, e però il mezzo necessario, co 'l quale viene esercitata la tutela politica? — Per mezzo della verità estrinseca, o sia del sistema delle prove e delle presunzioni. In conseguenza di questo sistema, e mediante la sola osservanza di questo sistema, la forza publica deve intervenire ad esercitare, a norma dei risultati delle prove e delle presunzioni suddette, li atti del suo impero. § 1316. 1317. 1815 e seg. (Ved. *Prove.*)

U

UNIONE dei tempi. — Sotto questa locuzione che cosa intendono i prammatici? — Congiungere la durata del possesso di un autore anteriore con lo stesso possesso del posteriore, ben inteso che non ne siano stati variati i caratteri. Da ciò nasce il possesso rappresentativo, operato dalla continuità economica introdotta dalla legge, ed indispensabile a qualunque incivilita società. § 1473 al 1484.

Le leggi fin qui emanate riconoscono questa unione dei tempi? — Si risponde affermativamente. § 1446. n.° VI., 1538. 1539. 1562. n.° XII.

Siccome nella legislazione austriaca fu abolito l'annale possesso manutenibile, in qual senso si verifica la unione dei tempi? — Ciò si può vedere ai §§ 1538. 1539. (Ved. *Possesso*, *Prescrizione.*)

USO. — Dopo le molte cose esposte negli antecedenti articoli, nei quali sotto diversi aspetti si tratta dell'uso dell'aquedotto, che cosa rimane a ricordare? — Rimangono le seguenti; cioè:

In quanti sensi si suole adoperare il vocabolo di *uso?* — Ciò si vede al § 1127 e seg.

Qual è l'idea fondamentale indispensabile al concetto di *uso?* § 1130.

Quale diversità passa fra il concetto di *uso* considerato come fine, e considerato come godimento? § 1132. 1134.

Come dev' essere regolato l'esercizio dell' *uso*, considerato come godimento? § 1135. 1136.

Quali distinzioni conviene fare per ben intendere l' *uso continuo*, e distinguerlo dall' *uso interrotto?* § 1137 e seg., 1147 e seg.

Quali sono le parti essenziali dell' *uso* considerato come godimento? — Fu detto essere l'avviamento, l'impiego e lo scarico. § 1137.

Qual è il limite dell'uso delle aque di derivazione naturale, le quali *attraversano* un fondo? Quest'uso si deve forse ristringere alla semplice irrigazione, o veramente si può estendere a qualunque altro uso utile privato? — Esso si può estendere a questi altri usi utili e necessarj, quand'anche venisse diminuito considerabilmente il volume delle aque a danno dei fondi inferiori. § 188 e seg.

Qual è l'uso delle aque di derivazione naturale che *bordeggiano* un fondo? — Può forse estendersi ad oggetti estranei, ma utili all'irrigazione, come nell'antecedente caso? — Si risponde ancora affermativamente. § 193 e seg.

Qual è il principio direttivo di queste decisioni? — Il principio della proprietà, e quindi del diritto di usare di un beneficio partecipato dalla natura. § 198 e seg.

Questo principio vale molto più per le aque sorgenti naturali o artificiali, mediante scavo fatto nei proprj fondi. § 130 e seg., 179 e seg. 185.

Parlando dell'uso, fu fissata l'attenzione e fatte osservazioni principali su l'uso delle aque d'irrigazione, e furono segnati i principj legali, e notato che questi principj sono applicabili ad altri usi, fuori di quelli dell'irrigazione. § 1141 e la nota, 1142.

Fu parimente fatta la distinzione fra l'uso di più compadroni della stessa aqua, e fra più utenti semplici ed un padrone dispensatore. § 1145. 1146.

E qui discendendo a più particolari considerazioni, furono fissate le regole sì per l'uso contemporaneo che per l'uso successivo, sì per l'uso temporario che per l'uso continuo della stessa aqua. § 1147 e seg.

USUCAPIONE. — Dopo le cose notate negli articoli del *Possesso* e della *Prescrizione* (vedi queste voci), che cosa rimane a ricordare? — Che l'*usucapione* non è un *colpo di mano* fatto su la roba altrui, ma solamente un rimedio sussidiario per dar forza ad un possesso fondato su giusto titolo, ed accompagnato con buona fede. §§ 685. 689.

Furono segnati i beni sì corporali che incorporali, i quali possono formare oggetto della *usucapione sussidiaria*. § 689.

Fu avvertito che la sua funzione non è perentoria se non del diritto di un terzo non conosciuto padrone, senza saputa del quale si fosse trasmesso un titolo di possesso. § 708.

Quanto poi alla durata del possesso, fu ricordata la diversa legislazione romana in tempi diversi, onde fissare il numero degli anni della *usucapione*. § 693. 694.

Distinguendo poi le cose mobili dalle immobili ed immobiliari, fra le quali si annoverano le servitù prediali, fu pure distinto il tempo ad usucapire. § 693 e seg.

Restringendosi ai beni immobili, furono annoverati i requisiti voluti dalla legge onde validamente usucapire. § 699. 700.

Instituito il parallelo tra l'*usucapione* e la *prescrizione perentoria*, fu fatto osservare che l'*usucapione* è sussidiaria ad ogni sorta di contratti. § 701 e seg.

E finalmente, che il suo effetto proprio ed immediato consiste nel por fine alla inquietudine ed all'incertezza, e nel rendere irrevocabile ogni possesso definitivo, munito di titolo giusto, ed esercitato con buona fede. § 798.

Considerando poi la cosa nelle grandi relazioni sociali, fu fatto avvertire che, posto il sistema rappresentativo, co'l quale si continuano le obligazioni e i diritti reali fra più persone contemporanee, e fra le successive generazioni, il sistema della *prescrizione* e dell'*usucapione* forma il vero temperamento di questo sistema continuativo e rappresentativo. § 709. 710.

Passando poi alla parte positiva, fu promossa questione se, secondo il Codice Napoleone, si distingua l'*usucapione* dalla *prescrizione*, e fu risposto affermativamente. § 795 e seg.

Fu parimente notato il conflitto fra le idée dell'*azione possessoria* austriaca con l'*usucapione* e con la *prescrizione*, secondo le idée da questo Codice ereditate dal Diritto romano. § 1501 al 1510.

Fu indi esposta una congettura conseguente, conciliativa di un tale conflitto. § 1511.

USUFRUTTO. — Se sopra beni dati ad usufrutto si possa stabilire una servitù di aquedotto. — A tale questione fu risposto affermativamente. § 415 e seg. (Vedi *Beni soggetti ad usufrutto in relazione all'aquedotto.*)

V

VARIAZIONE del luogo dell'aquedotto. — Posto che per legge generale, fissato il luogo dell'aquedotto, l'utente non lo può variare, si domanda se questa regola sia irrefragabile anche pe'l serviente. — Secondo la ragione e la legislazione francese, e però secondo il jus quesito dei proprietarj che vissero sotto al di lei impero, se la primitiva destinazione fosse divenuta più onerosa al proprietario del fondo serviente, o se tale destinazione a lui impedisse di fare su'l proprio fondo riparazioni vantaggiose, questo proprietario potrà offrire al dominante un sito egualmente commodo per l'esercizio de' suoi diritti, e questi non potrà ricusarlo. § 1095 e seg. (Ved. *Conservazione, Manutenzione del materiale dell'aquedotto.*)

Quanto poi alle riforme di costruzione in favore del dominante, onde ottenere l'uso per cui fu stabilito l'aquedotto, o viceversa per diminuire o togliere il danno al fondo serviente, si può vedere ai §§ 910 e seg., 915 e seg., 972. 973.

VENDITA. — La vendita di un'aqua può forse venire ritrattata per mancanza della misurazione secondo le vere leggi idrauliche? — Si risponde negativamente. § 936. (Ved. *Misurazione delle aque.*)

VERIFICAZIONE della misura delle aque. — Quando si può domandare sì fatta verificazione? — Essa si può domandare sì nel caso che si provasse o pretendesse essere avvenuta o praticata qualche novità, e sì nel caso che l'aqua non fosse stata doverosamente misurata da principio, e quindi fosse continuata la consegna meno esatta. — Ma in questo caso quale sarebbe l'effetto di diritto? — Di non sottrarre, nè fare aggiungere niuna benchè minima porzione all'aqua consegnata e legalmente posseduta; e quindi le parti dovrebbero contentarsi della pura verificazione di fatto, senza pretendere nulla. Questa verificazione poi si dovrebbe eseguire a spese di chi la domanda, nè potrebbe essere negata mai da verun giudice, attesochè non toglie niente ad alcuna delle parti, e risolvesi in una misura puramente conservatoria, a simiglianza degl'inventarj e di altre simili providenze. § 930 al 955.

VIE DI FATTO. — Qual è la prima idéa generale della *via di fatto* in materia di aquedotto? — Prima di tutto convien cogliere l'idéa universale della *via di fatto* in senso legale. Da prima la denominazione della *via di fatto* sveglia un senso di riprovazione d'un atto praticato da taluno; lo che importando l'infrazione d'una legge, sveglia l'idéa d'un delitto più o meno grave, benchè non fosse punito dalla legge. In particolare per altro le *vie di fatto* non confondendosi nè con l'omicidio, nè co 'l furto, nè con altri simili delitti specificati, si risolve nel farsi giustizia di propria mano per qualche pretesa di diritto. Così se taluno essendo mio debitore io volessi compensarmi di propria autorità senza ricorrere ai Tribunali, io commetterei una *via di fatto*, benchè il mio avversario fosse vero mio debitore. Così pure se taluno essendo in possesso almeno provisoriamente manutenibile di passare per un fondo mio, di venire a cavar aqua, facessi chiudere o il passaggio o la porta per motivo della mancanza di titolo del mio avversario, commetterei una *via di fatto*, benchè nel merito avessi tutta la ragione. § 1301 e seg.

Si dovrà forse dire non essere mai lecito di difendere per privata autorità i proprj diritti, dimodochè tale difesa si risolva sempre in una riprovevole *via di fatto?* — Bisogna rispondere con distinzione: o parliamo delle legislazione romana e francese, o parliamo dell'austriaca. Se parliamo delle due prime, noi troviamo la regola: *quae de facto fiunt, de facto tolluntur;* la qual regola inchiude appunto la difesa per privata autorità della presunta padronanza nostra, che forma il fondamento della sicurezza civile delle proprietà. La limitazione di questa regola forma i limiti naturali della difesa esercibile per privata autorità, senza incorrere nella taccia di commettere una *via di fatto.* § 1311 e seg.

Se poi parliamo dell'austriaca legislazione, essa ha privato i possessori del diritto di questa primitiva e naturale difesa autorizzata dalle altre legislazioni; ed il solo caso di danno irreparabile, per essere lontano o non potersi ricorrere al giudice, fu scusato da questa legislazione. § 1498 al 1500.

Allorchè alle *vie di fatto* si aggiunga la violenza alla persona, allora l'atto violento si può qualificare come semplice *via di fatto?* — No certamente: in tal caso la *via di fatto* diventa un atto criminale, e va soggetta alle sanzioni del Codice penale. § 1308. 1309.

In che differisce la *turbazione di possesso* dalle *vie di fatto* in generale? — Essa differisce come la specie differisce dal genere; ben inteso che la *turbazione di possesso* non sia accompagnata da violenza alla persona. La ragione di questa risposta si comprende dal considerare che una *via di fatto* si può esercitare anche fuori ed in altri oggetti non posseduti, quali sarebbero tutte le facoltà meramente morali, che formano il diritto della libertà civile. Per altro nella *turbazione di possesso* concorrono tutti i caratteri delle vere *vie di fatto.* § 1319 e seg.

Parlando dell'aquedotto, in che possono accadere le *vie di fatto?* — Esse possono accadere nello stabilimento, nella effezione, nella conservazione, e finalmente nel-

l'uso dell'aquedotto medesimo. § 1387 e seguenti.

Come possono accadere le *vie di fatto* nello stabilimento dell'aquedotto? — Ciò si vede al § 1337 e seg.

Come possono accadere nella effezione dell'aquedotto? — Prima nell'eleggere il luogo, e nel designare la via dell'aqua. In caso di controversia è proibito al padrone del fondo serviente d'impedire o distruggere di propria autorità l'opera del conducente; e però quando ciò praticasse, commetterebbe una *via di fatto*. Per la qual cosa questo padrone, in caso di preteso aggravio del conducente, deve ricorrere ai Tribunali. § 1390 e seg.

Come possono accadere nella conservazione dell'aquedotto, e da chi possono essere praticate? — Prima di tutto possono essere praticate contro i rispettivi cointeressati, e dall'uno contro degli altri, e viceversa. Così se l'utente, sotto pretesto di conservare il proprio aquedotto, eseguisce opere o dannose o gravanti la servitù per sola propria autorità, pratica una *via di fatto*, la quale per altro non può essere corretta che dall'autorità dei Tribunali. Per lo contrario il padrone del fondo serviente pratica una *via di fatto* quando opera qualche cosa che si opponga al libero esercizio dell'aquedotto, sia contro la persona, sia contro le cose. § 1395 e seg., 1402 al 1440.

Chi poi volesse diverse specificazioni di queste *vie di fatto* o novità perniciose praticate tanto dal padrone del fondo serviente, quanto dal padrone o sia dall'utente della servitù, consulti i §§ 1402 al 1419.

In tutti questi casi per far rimediare alle novità suddette, o sia alle *vie di fatto*, nella conservazione e nell'esercizio del rispettivo aquedotto e della rispettiva libertà del fondo serviente, qual è la regola da osservarsi? — Di non agire di privata autorità, o sia non farsi giustizia di propria mano, ma d'implorare la protezione della publica Autorità. § 1404-1406, 1413-1419.

Parlando finalmente dell'uso dell'aquedotto, quali sono le disposizioni circa le *vie di fatto*? — Quì prima di tutto conviene distinguere le semplici *vie di fatto* dal *furto dell'aqua*. Ritenuta poi questa distinzione, i principj che servirono per le altre parti della ragione dell'aquedotto servono anche per l'uso. § 1441 e seg.

VIOLENZA. — Qual è la prima distinzione che cade su la violenza in materia di possessi, o d'altro esercizio di diritto civile? — Si deve distinguere la violenza *civile* dalla *criminale*. La prima si verifica tutte le volte che taluno, in onta d'un divieto di chi ha diritto, pratica qualche atto proibito o disapprovato. § 1518 e seg.

La seconda poi, cioè la violenza *criminale*, si verifica tutte le volte che si esercita la forza fisica contro la persona. § 729 al 731.

Quale suddistinzione si può fare su la violenza criminale propriamente tale? — Si può distinguere la violenza *formale* e la *opinata*, delle quali le leggi diedero i caratteri. § 730.

A che principalmente servono queste distinzioni? — Servono per interpretare il senso delle leggi, le quali parlando d'un vizioso possesso per motivo di violenza, intendono d'inchiudere tanto la civile, quanto la criminale. § 723 e seg.

VISITE giudiziarie. — In qual senso si debbono riguardare le visite giudiziarie provocate da contese di possesso o di usi di servitù, o di altri oggetti suscettibili di ispezioni oculari? — Esse si debbono riguardare come altretanti mezzi di prova per istruire l'animo del giudice su le verità dello stato materiale di una cosa.

Qual è la conseguenza di questa maniera di vedere? — Che le visite giudiziarie non si possono riferire alle cauzioni assicurative o difensive, dette altrimenti *misure conservatorie*, ma si debbono in vece collocare nella classe delle prove.

Quali sono le conseguenze di questo carattere? — Che tutte le cure onde ottenere ed assicurare la verità dello stato della cosa visitata debbono essere impiegate; e però dev'essere lasciata e rispettata la piena libertà delle parti interessate di far rilievi, e di farne constare in atti mediante

processo verbale. Se di fatto in processo una parte produce un documento, l'altra parte dev'essere sentita, ed abilitata a fare i suoi rilievi, od a contraporre altri documenti. Dunque sarebbe assurdo ed iniquo l'impedire a qualcheduna delle parti la pienissima libertà di fare i rilievi suddetti sotto pretesto d'inconcludenza, e di anticipare un giudizio definitivo incompetente. Così pure sarebbe iniquo rifiutare di stenderne il relativo processo verbale. Delitto di denegata giustizia sarebbe questo per parte di qualunque Autorità, sia giudiziaria, sia amministrativa, e sempre importerebbe la nullità della visita. (Ved. *Cauzione dei giudizj, Prove.*)

Avvertenza intorno al Libro II. della Parte I. della Condotta delle aque, § 213 *e seg.*, *pag.* 90.

L'opinione del Romagnosi circa l'abolizione dei diritti feudali, e segnatamente del vincolo della reversibilità, nelle Province che formavano la Republica Cisalpina, non fu generalmente ricevuta nel Foro, per quanto sembrino forti li argomenti su i quali l'Autore appoggiavala. Non potendo ora occuparmi in una discussione delle ragioni poste innanzi dai sostenitori della tesi contraria, credo almeno conveniente accennare una buona fonte, alla quale possono ricorrere quelli che desiderassero conoscere queste ragioni; cioè l'opuscolo del giureconsulto Baldassare Sanner, impresso a Milano intanto che si stampavano i primi fogli di questo Volume, nel quale opuscolo è propugnata la sentenza opposta a quella del Romagnosi su l'appoggio di atti legislativi.

L'opinione sostenuta dal Sanner si fonda in sostanza sopra li atti seguenti. Il Decreto 23 Agosto 1803 del Vice-Presidente della Republica Italiana; il voto del Consiglio legislativo della Republica Italiana 26 Genajo 1805, adottato dal Governo; il Decreto 12 Genajo 1807; quello che il Sanner dice esistere non istampato del 27 Aprile 1811; la Sovrana Patente 3 Maggio 1817, e la successiva Notificazione 15 Ottobre 1825. (Sanner, *Stato attuale dei beni feudali rispetto alle Province di Lombardia.* Milano 1842, pag. 38 a 42.)

ADG

Schiarimento intorno al § 1623 *e seguenti dell'Opera* Su la condotta delle aque, *pag.* 869 *e seg.*, *Parte III. Lib. II. Capo VI.*

In questo Capo, in cui l'Autore esamina certe massime adottate dai successori di Costantino, nel Codice di Giustiniano e nel Diritto canonico rispetto alla capacità dei testimonj, mi pare ch'egli non abbia posto mente ad alcune distinzioni necessarie da farsi, onde avere delle idée esatte su questo punto.

In primo luogo, è fuori di dubio che nel Diritto commune e nel canonico antico vi sono delle leggi, le quali non reggono alla prova di un esame fondato sopra i principj della ragione civile; e sarebbe tanto

falso, quanto ingiusto, il pretendere che la cosa andasse altramente, avuto riguardo per una parte al fatto ch'è innegabile, e per l'altra ai tempi in cui ebbero vita quelle legislazioni per tanti rispetti maravigliose.

In secondo luogo, alcune di queste leggi che la ragione deve riprovare, esaminate con le idée e nelle circostanze de' tempi nostri, potevano essere domandate dalle circostanze di que' tempi, come avverte anche il Romagnosi stesso (§ 1625), perchè non si tratta di cose che offendano i principj immutabili della giustizia.

In terzo luogo, non è poi vero che nelle cause criminali dei chierici mancasse la prova del delitto se non vi erano testimonj chierici, mentre i laïci erano esclusi dal fare testimonianza in cause criminali contro ai chierici, generalmente parlando; ma se mancavano testimonj chierici, erano ammessi i laici. E non solo questi, ma fino alle donne, purchè non fossero corrée del delitto; nel qual caso non era loro prestata fede. Chiarissime sono intorno a ciò le espressioni d'un vecchio canonista, il quale dopo aver riferito questa eccezione quasi con le stesse parole del Mascardo, soggiunge la modificazione accennata. Ecco le precise parole sue: *Personae quae contra certas personas testificari nequeunt sunt.... Laici contra clericum in causa criminali; nam laici plerumque erga clericos alieno sunt animo; et aliunde reverentia, quam debent clericis, proihibet illos a testificando.* At si clerici testes haberi nequeunt, admittuntur laici, *maxime in delictis scandalosis et notoriis, uti etiam si parochiani vel patronus, quorum interest bonum pastorem habere, agant contra clericum.* (Remigii Maschat a S. Erasmo *Institutiones canonicae.* Romae 1757, Tom. I. pag. 747.)

Mulier testificatur contra clericum cum de crimine agitur. Si sit socia criminis, docet Cujac. hoc Cod. cap., admitti ejus testimonium, sed non esse ei praestandam fidem. (Ibid. pag. 261.) Si può vedere anche J. Devoti *Instit. canon.* Lib. III. Tit. IX. § 14.

Da ciò si vede che l'inabilità dei laici a far testimonianza contro i chierici in cause criminali non è assoluta, come da qualche testo isolato si potrebbe dedurre; ma, dietro le massime del Diritto canonico, prese nella loro totalità, si riduce ad una mera preferenza accordata ai testimonj chierici, quando ve n'erano. Non v'è legislazione la quale ammetta ed anzi esiga tanto di essere intesa secondo il suo spirito, più tosto che secondo la nuda lettera, che uccide, quanto il corpo del Diritto canonico. Secondo questo spirito, meglio che secondo il loro nudo tenore, andranno adunque intesi i canoni dei Concilj che si riferis-

sero a questa materia. Su di che reputo bene di ricordare per quelli, cui non fossero troppo famigliari le leggi ecclesiastiche, che soltanto i canoni del Concilio di Trento contengono decisioni dogmatiche o morali. Prima di questo Sinodo ecumenico s'indicavano con tal nome le regole puramente disciplinari, d'onde venne l'appellativo di *canonico* al Diritto ecclesiastico.

Noterei ancora, che il testo della Decretale di papa Alessandro III., riferita nella nota (2) al § 1626, ammette benissimo questa interpretazione, secondo lo spirito della legislazione canonica; poichè l'avverbio *aliquatenus* suona quanto il dire *ex aliqua parte*, *aliqua ratione*; in italiano, *sino ad un certo punto*.

Avvertirei finalmente, che nella nota al § 1628 l'Autore, a mio credere, restringe troppo il significato delle parole *ad pias causas*, traducendole per *clero*. Tutti sanno che le *cause pie* non significano il solo *clero*.

Senza negare ciò che v'ha di vero nelle osservazioni del Romagnosi rapporto alle eccezioni introdotte da certe legislazioni circa i testimonj, bisogna guardarsi, lo ripeto, dal giudicare un'epoca con le idée e co'i lumi di un'altra: alcune circostanze esigono talora delle misure che in altre sarebbero assurdità imperdonabili. E noi sopra tutto dobbiamo andare molto circospetti in questa bisogna; noi che, se non erro, daremo un giorno assai motivi di censura e forse di riso ai nostri posteri. Certo che il discorso del nostro Autore non merita il rimprovero di giudicare la legislazione romana e la canonica con le idée del secolo decimonono; e se io volli spendere alquante parole intorno a questo argomento, non per altro motivo lo feci, se non che per esibire più esattamente i fatti, e per ovviare il pericolo che taluno meno accorto potesse cavarne delle illazioni nè vere, nè conformi ai principj del nostro Autore.

ADG.

FINE DEL QUINTO VOLUME.

PROSPETTO DELLE OPERE

CONTENUTE

IN QUESTO VOLUME.

SEZIONE SECONDA.

Delle concessioni primitive e derivative riguardanti l'acquisto dell'aquedotto.

LIBRO QUINTO.

Della ragione direttiva riguardante l'uso dell'aquedotto.

Capo Primo.

SEZIONE PRIMA.

Della ragione direttiva riguardante la prima distribuzione delle aque private.

SEZIONE SECONDA.

Dell' impiego dell' aqua.

SEZIONE III.

Delle *vie di fatto* considerate rispetto ai varj stati del possesso dell'aquedotto, secondo la legislazione francese.

SEZIONE II.

Delle cauzioni dei giudizj e delle discipline della forza esecutiva in materia d'aquedotto.

PARTE PRIMA.

Dell'acquisizione e della perdita di una ragione prediale di aque.

LIBRO PRIMO.

Requisiti fondamentali per l'acquisizione di una ragione prediale di aque.

CAPITOLO PRIMO.

Della vera natura dell'aquedotto.

CAPITOLO SECONDO.

Come nell'associazione territoriale civile si possa moderare il privato dominio non contrattuale sopra una corrente naturale privata.

CAPITOLO TERZO.

Della qualità legale dei beni su i quali si può stabilire l'aquedotto.

CAPITOLO QUARTO.

Della qualità legale dei beni relativa all'aquedotto, in conseguenza della cessata legislazione italiana.

CAPITOLO QUINTO.

Delle qualità legali delle persone in relazione alla servitù dell'aquedotto.

PARTE SECONDA.

Dell'esercizio di una ragione prediale di aque.

OSSERVAZIONI

DELL' EDITORE

AGGIUNTE IN QUESTO VOLUME.

A questo Volume sono unite le seguenti Tavole: Per la *Condotta delle aque* le Tavole N.° I. II. III. IV. V. VI. VII. VIII. VIII. bis (spettante all'*Appendice idraulica*, pag. 335 e seg.) IX. X. XI. XII. XIII. — Per la *Ragione civile delle aque* le Tavole XIV. XV. — Per l'*Appendice dei casi pratici del Piccoli* le successive cinquanta figure.

CORREZIONI.

Pag. 264.	lin.	2.	*publicae*	leggi	*pluviae*
» 622.	»	17-18.	A B C D E F G G	—	A B C D E F G H
» 654.	»	27.	sotto la lettera F co 'l suo corrispondente E	—	sotto le lettere F F

	ERRORI.		CORREZIONI.
Nel Vol. I.			
Pag. 454. lin. 18.	parte	*leggi*	parto
» 1018. » 14.	Non abbiamo	—	Noi abbiamo
Nel Vol. V.			
Pag. 107. lin. 1. e 2.	*delle consuetudini feudàli*	—	delle consuetudini feudali
» 152. » 1.	de legislateur	—	du legislateur
» 153. » 18.	Nel paragrafo	—	Nel Capo
» 198. nella nota.	Capo II. § 9.	—	Libro II. Capo IX.
» 298. in nota, col. 2.ª lin. 7.	non minore	—	non maggiore
» 378. lin. 3.	*volenti*	—	*valenti*
» 616. in nota, col. 2.ª lin. 4.	*adottata*	—	*additata*
» 758. lin. 8.	possesso	—	possessore
» 1039. » penult. e ult.	B Paolo che gode il benefizio di abbeverare i suoi animali, padrone del fondo B.	—	che gode il beneficio di abbeverare i suoi animali al canale di Paolo, padrone del fondo B.
» 1092. » 19.	bocca prima	—	bocca n.° 1.
» 1365. » 14.	Spiegate la tavola I. Mirate là quel laghetto vicino a quella casa. Esso appartiene a Pietro. A lui appartiene anche tutto il terreno circostante colorato in giallo.	—	Spiegate la tavola XIV. Mirate là quel laghetto. Esso appartiene a Pietro. A lui appartiene anche tutto il terreno cireostante.

NOTA DEL TIPOGRAFO

Riguardo alla ortografía seguíta eziandío in questo Volume, dichiaro che la *riforma lessigrafica* proposta dal sig. Giovanni Gherardini è da me fedelmente adottata in ogni sua parte, tranne le seguenti voci: *addutto, aquedutto, argumentare* e i suoi derivati, *assuggettare* e i derivati, *condutto*, *corrottela, corrottore, corrottrice, corrozione*, *dedutto*, *difficultà, fundere* e i suoi composti (*confundere*, *difundere*, *effundere, infundere, profundere, rifundere, rinfundere, sconfundere, trasfundere*), *incumbere* e i derivati, *indutto, introdutto*, *occidere* e i derivati, *produtto, ridutto, spelunca, succumbere* e i derivati, *superchio, supprimere* e i derivati, *surmontare* e i derivati, *surreggere* e i derivati, *sustanza, tradutto*; seguendo in vece la commune ortografía, cioè: *addotto, aquedotto*, *argomentare* e i suoi derivati, *assoggettare* e i derivati, *condotto, corruttela, corruttore, corruttrice, corruzione, dedotto, difficoltà, fondere* e i suoi composti (*confondere*, *difondere*, *effondere*, *infondere*, *profondere, rifondere, rinfondere, sconfondere, trasfondere*) (leggendo però *fuso, fusione, confuso, confusione*, ec.), *incombere* e i derivati, *indotto, introdotto, prodotto, ridotto, soccombere* e i derivati, *soperchio, sopprimere* e i derivati, *sormontare* e i derivati, *sorreggere* e i derivati, *sostanza, spelonca, tradotto*, *uccidere* e i derivati; usando indifferentemente *facoltà* o *facultà*, *sorgere* o *surgere* (scrivendo tuttavía *sorgente, surto*), *volgo* o *vulgo* e i suoi derivati: tanto più che il sopra nominato chiarissimo filologo nella sua *Lessigrafía* dice aperto che nella nostra lingua è frequente lo scambio dell' *u* in *o*, e viceversa.

Rispondendo poi brevemente ad un Articolo del Giornale intitolato *Bazar*, dichiaro che se nell' Opera *Il Costume di tutti i tempi e di tutte le nazioni*, nonchè in altre da me impresse, io batto più il vecchio che il nuovo sentiero in fatto di ortografía, non facio che obedire devoto (contro il mio parere) ai commandi degl' illustri Autori.

ANGELO SICCA.

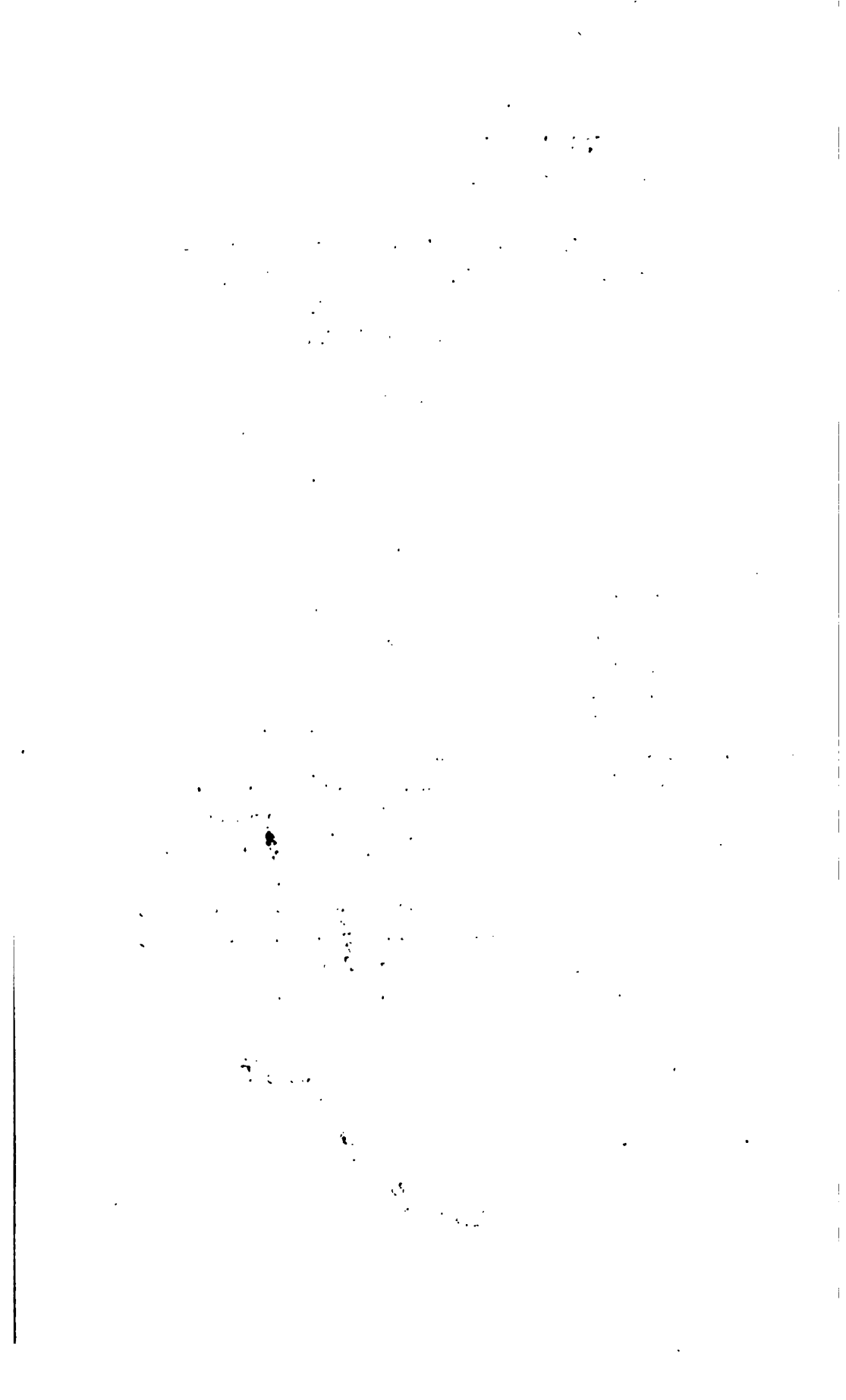



Fig. I

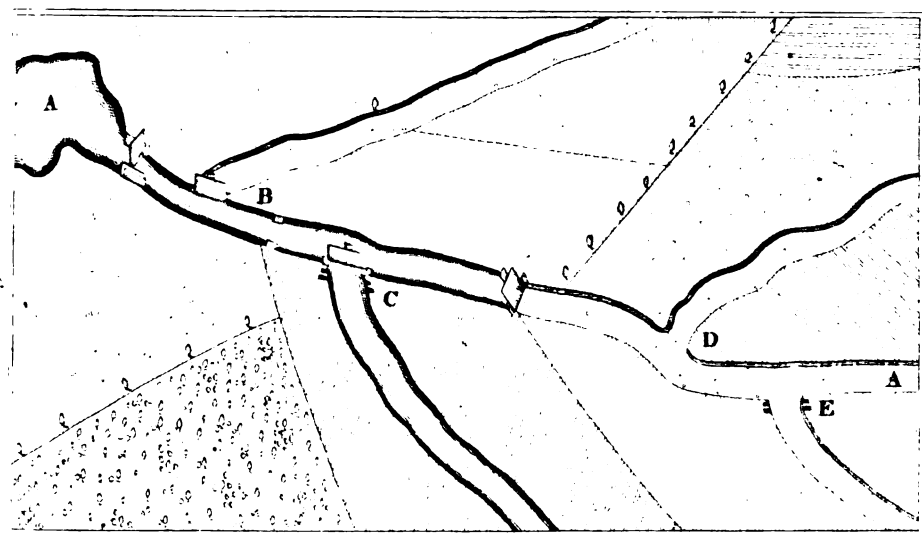
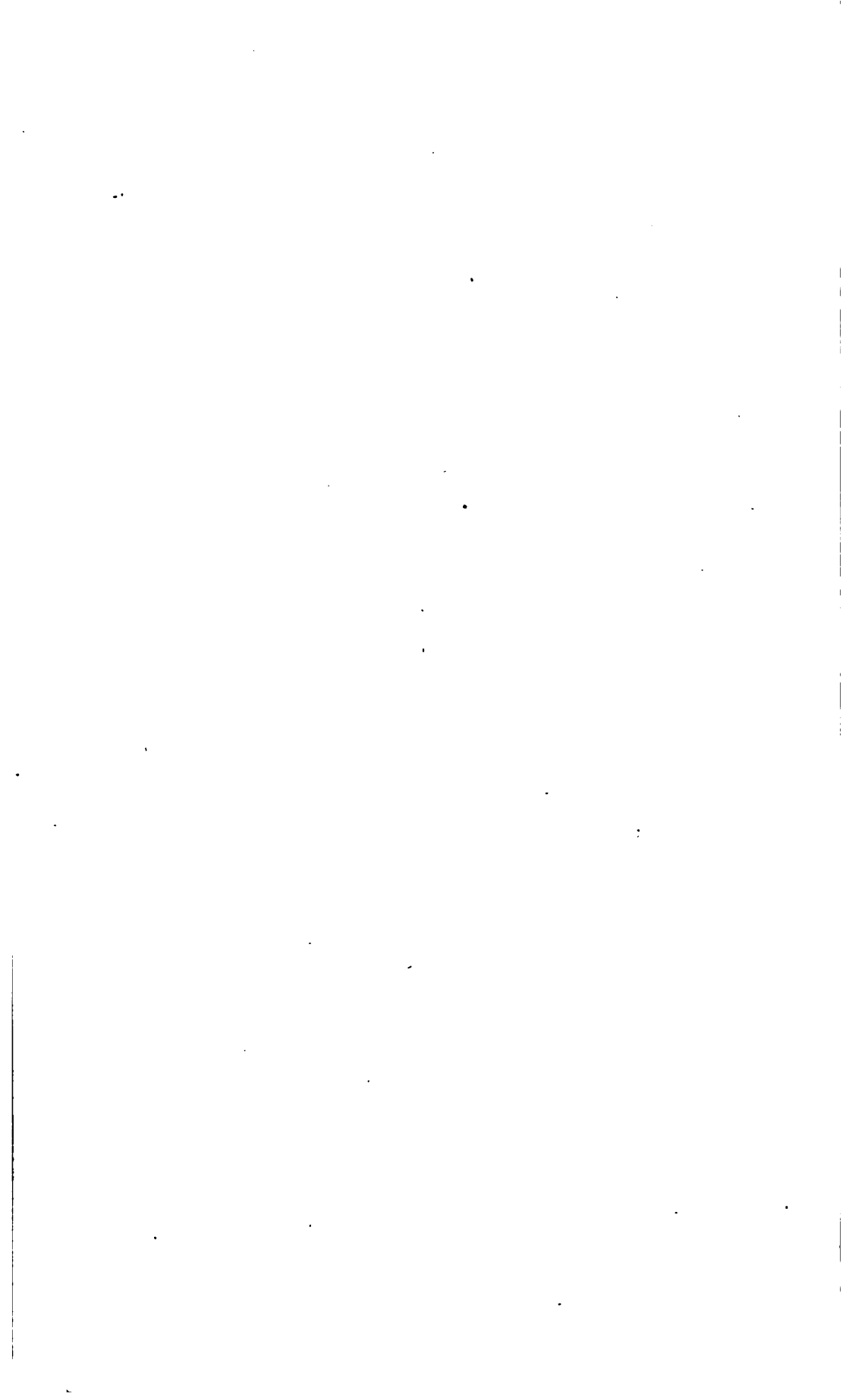
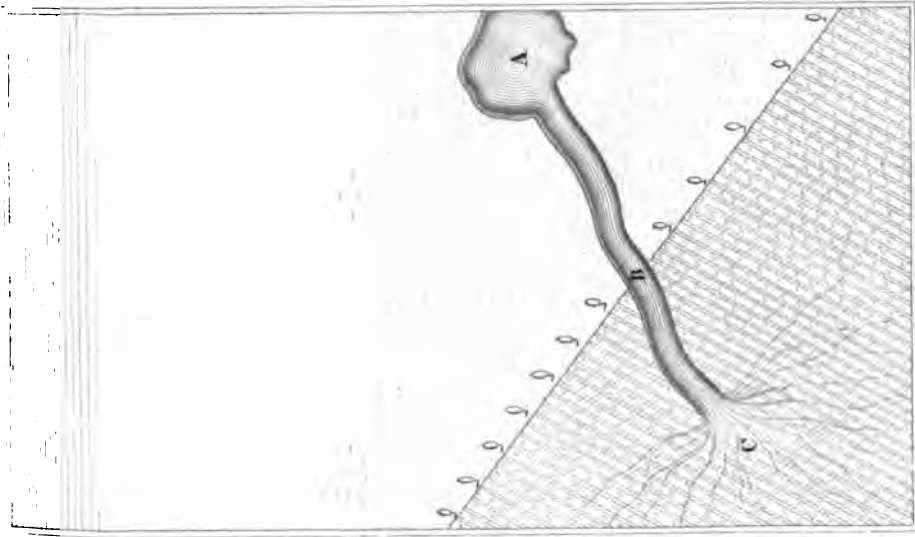
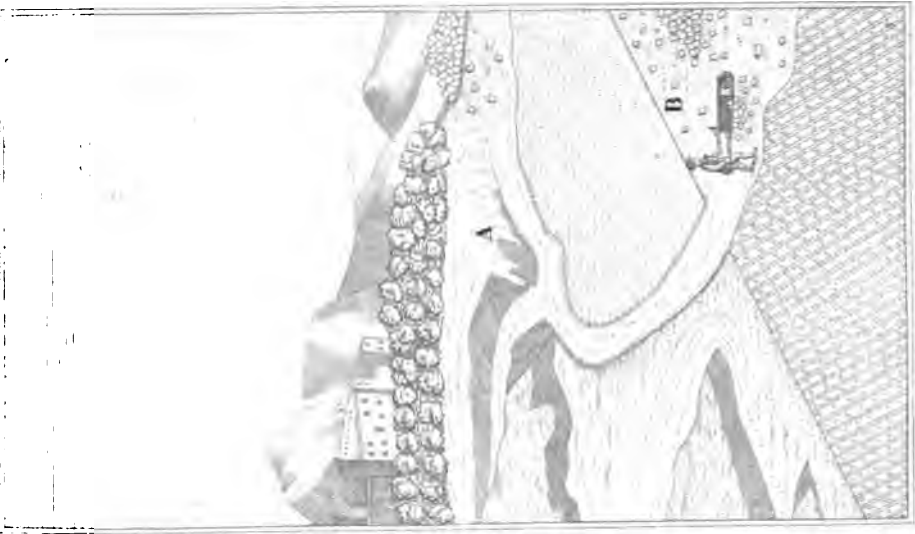
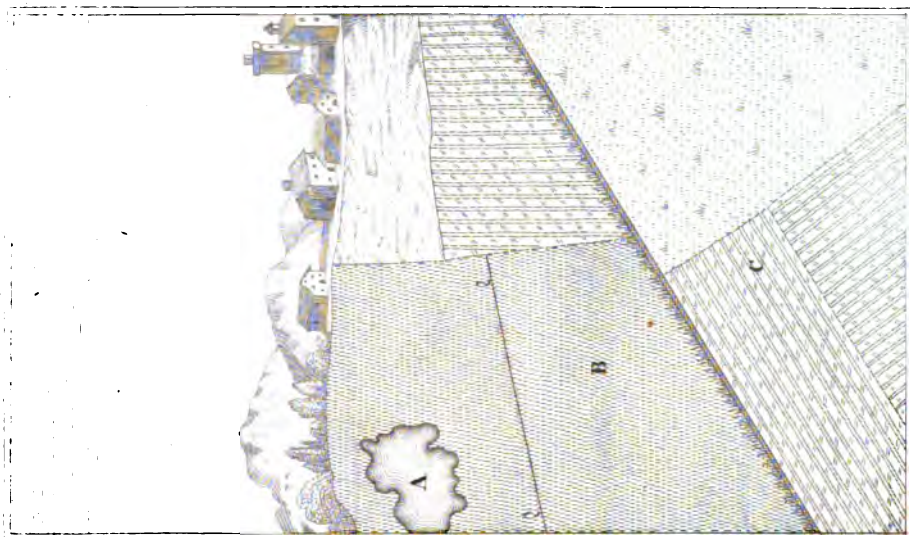
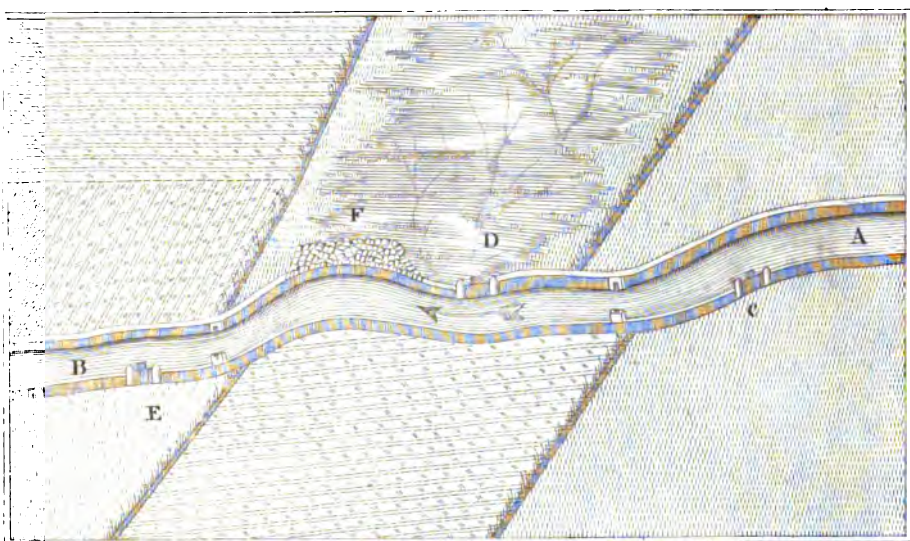
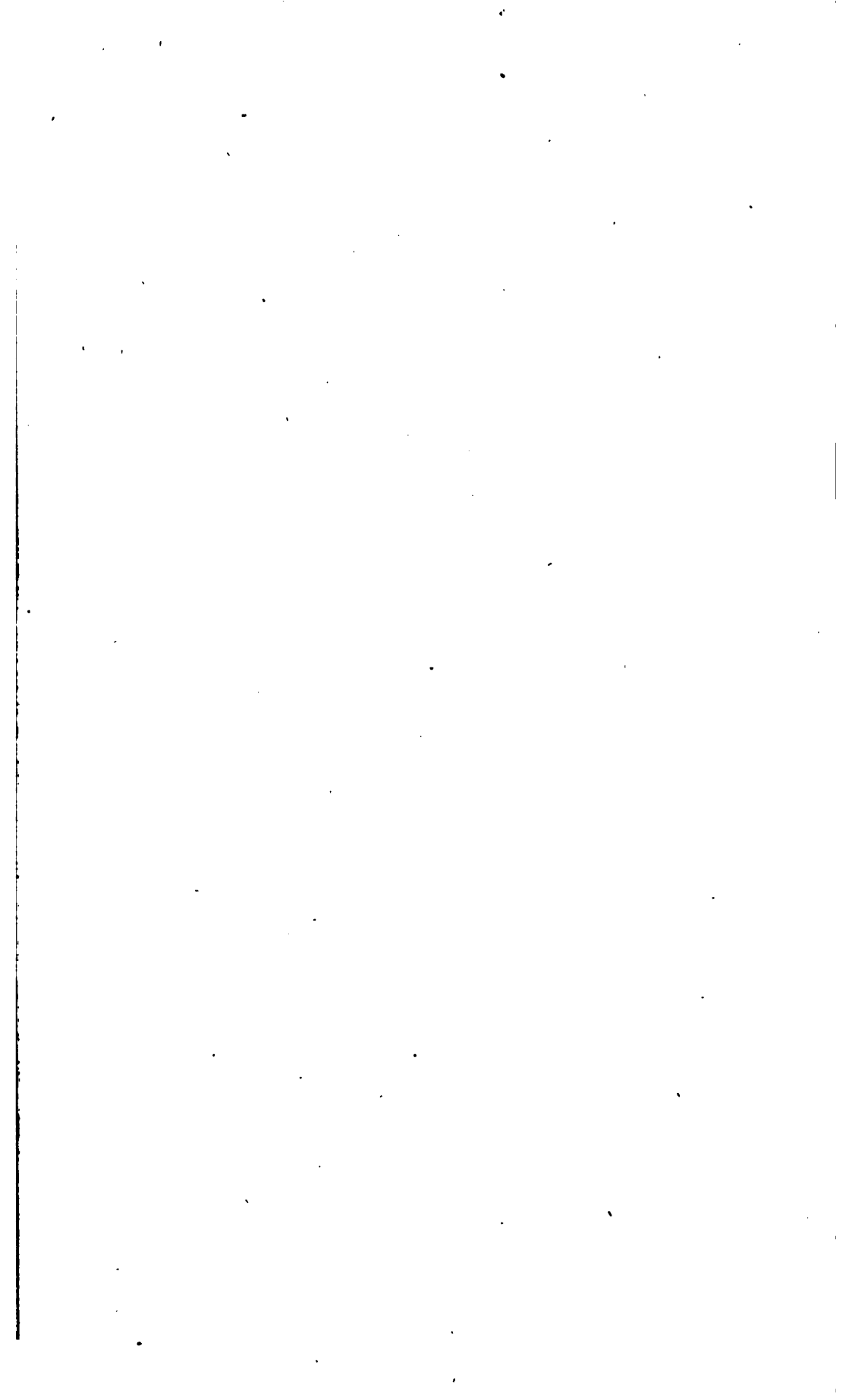
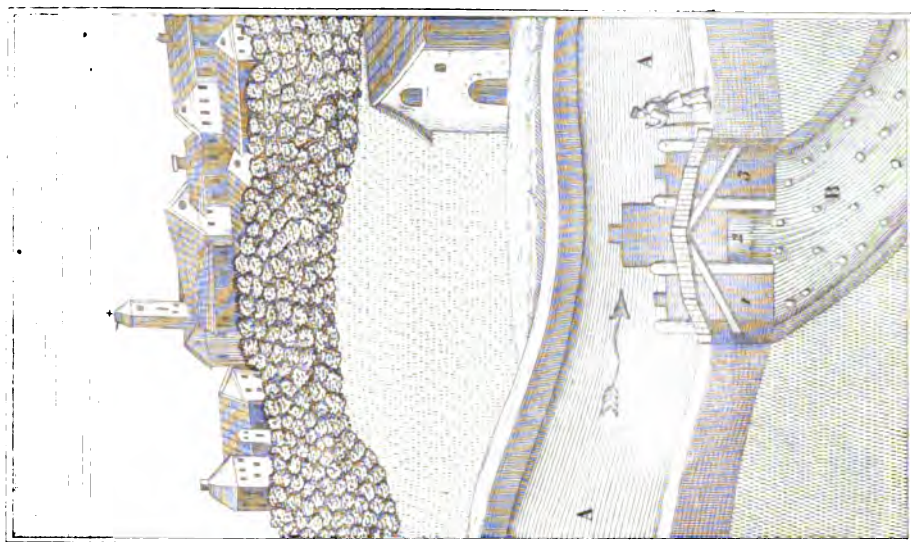
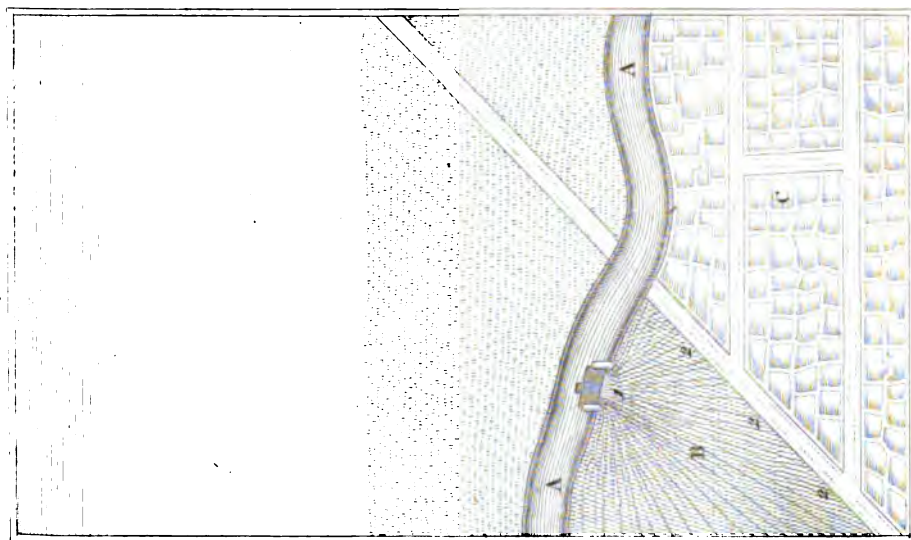
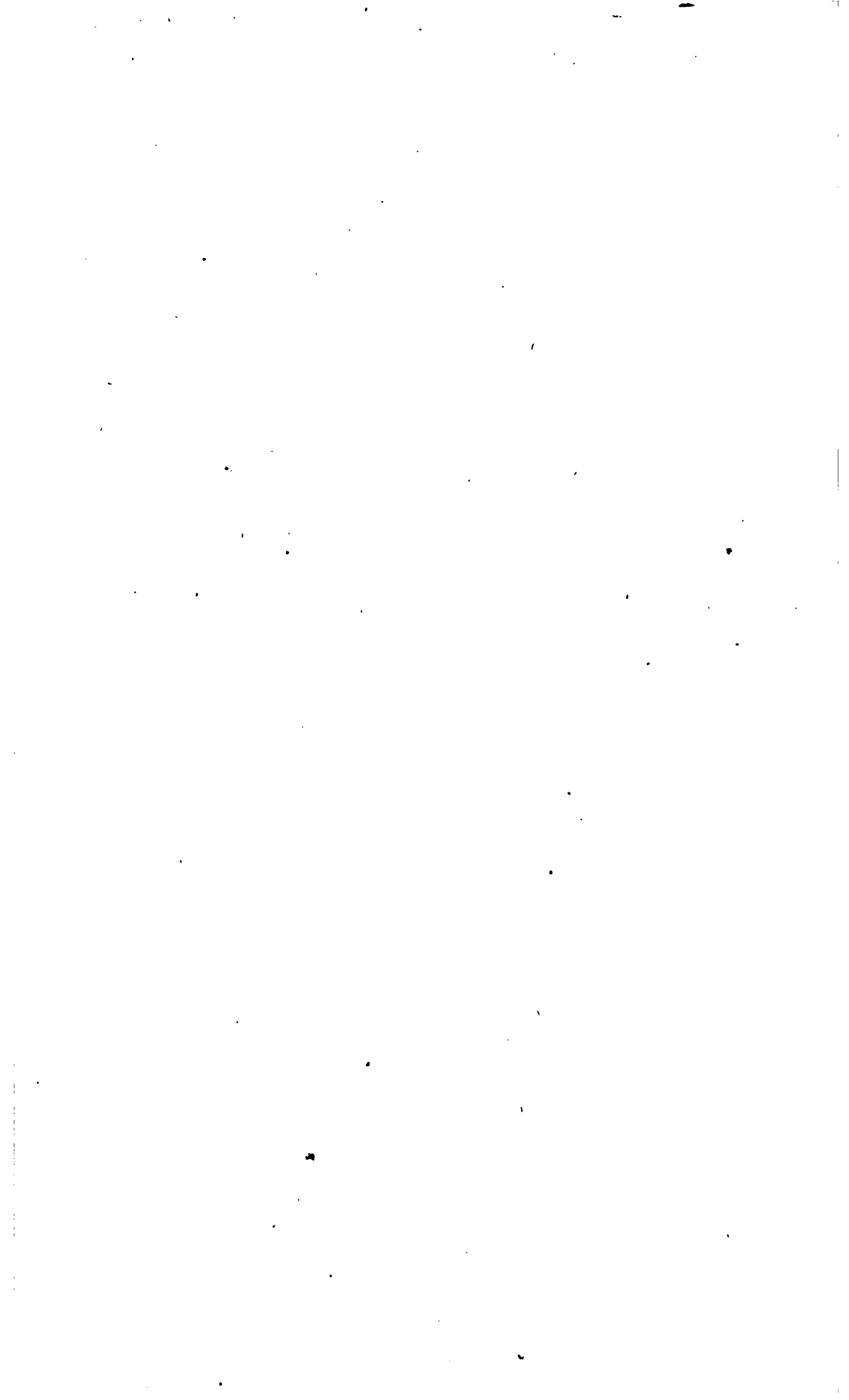
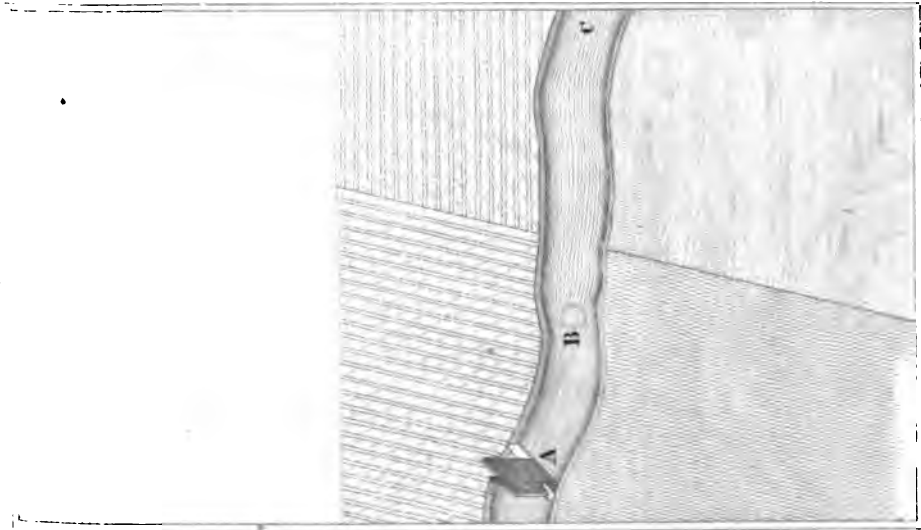
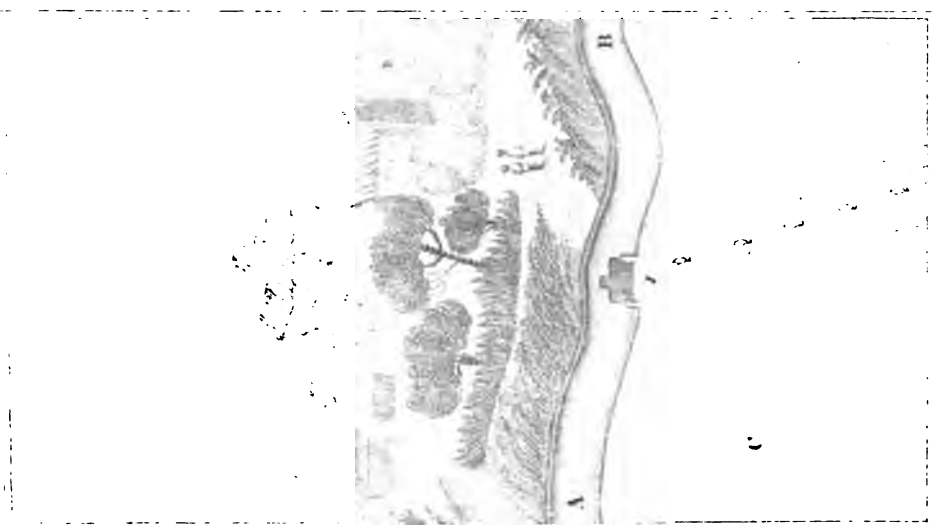
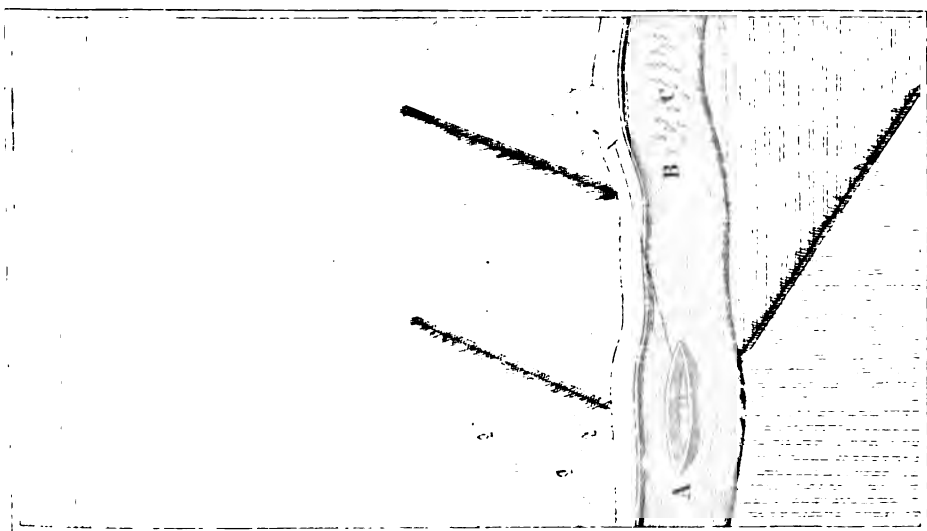
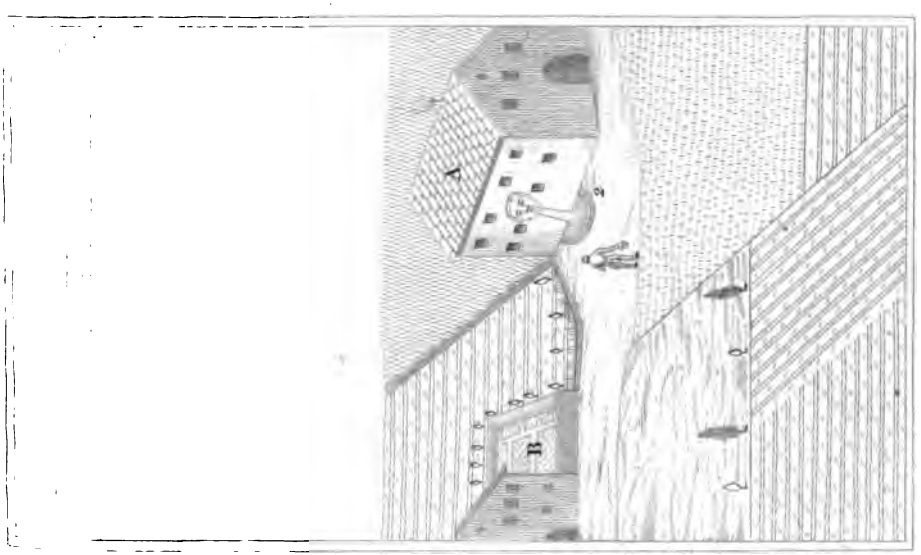
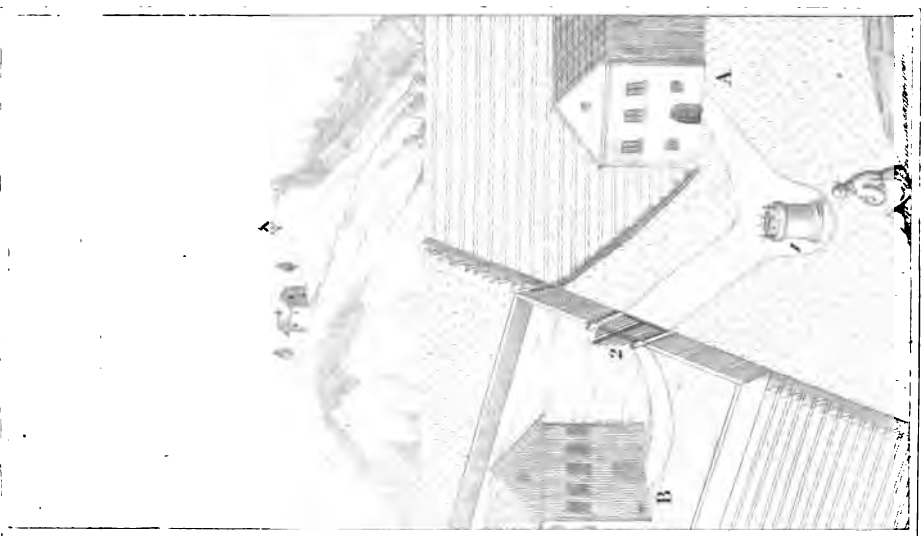
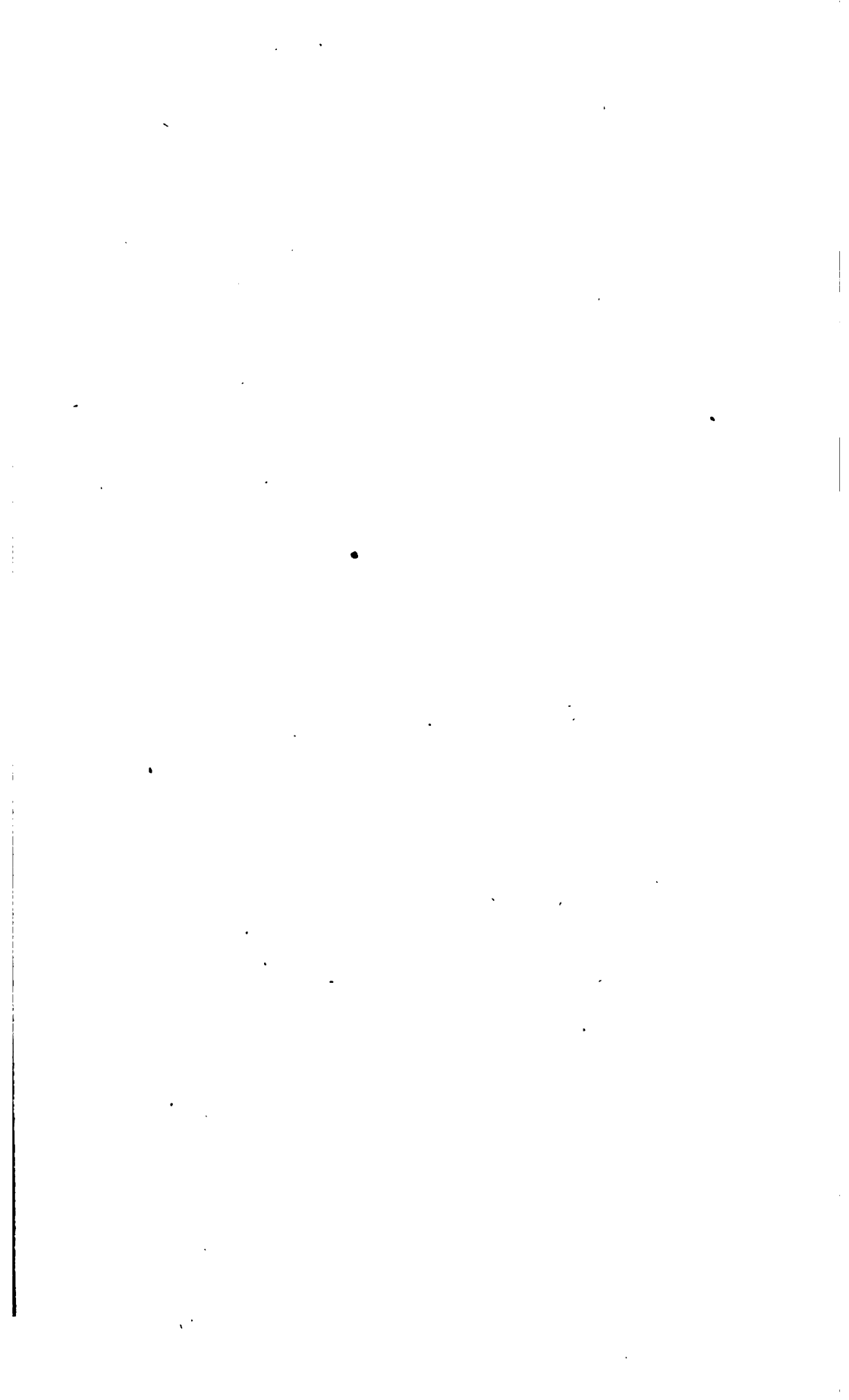
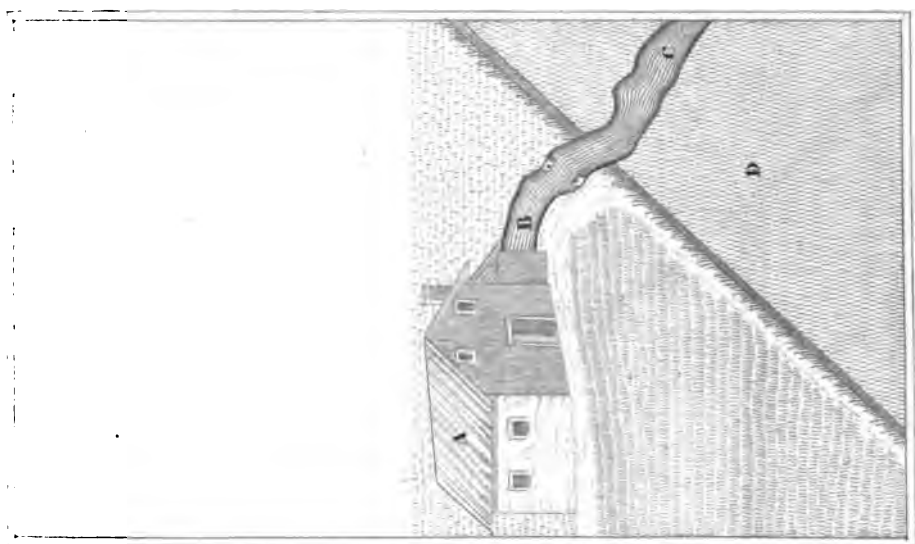
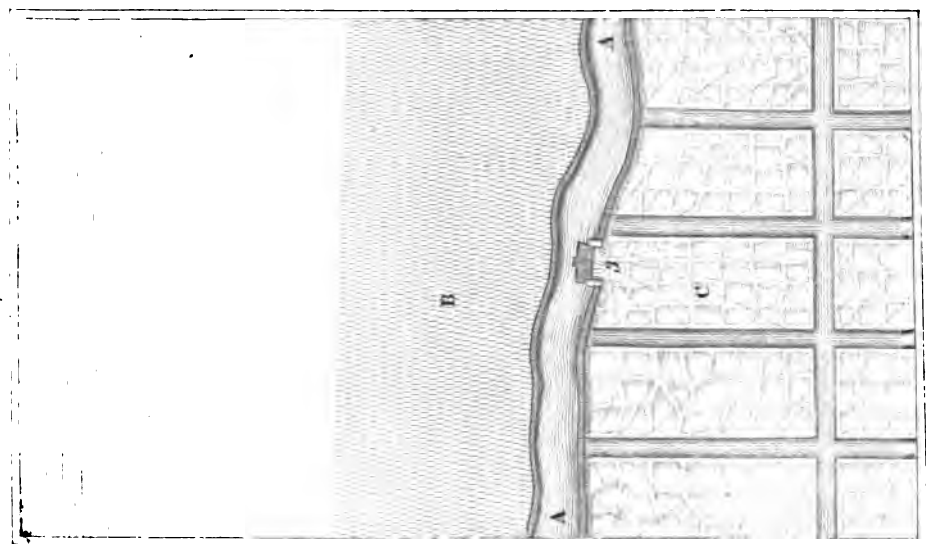
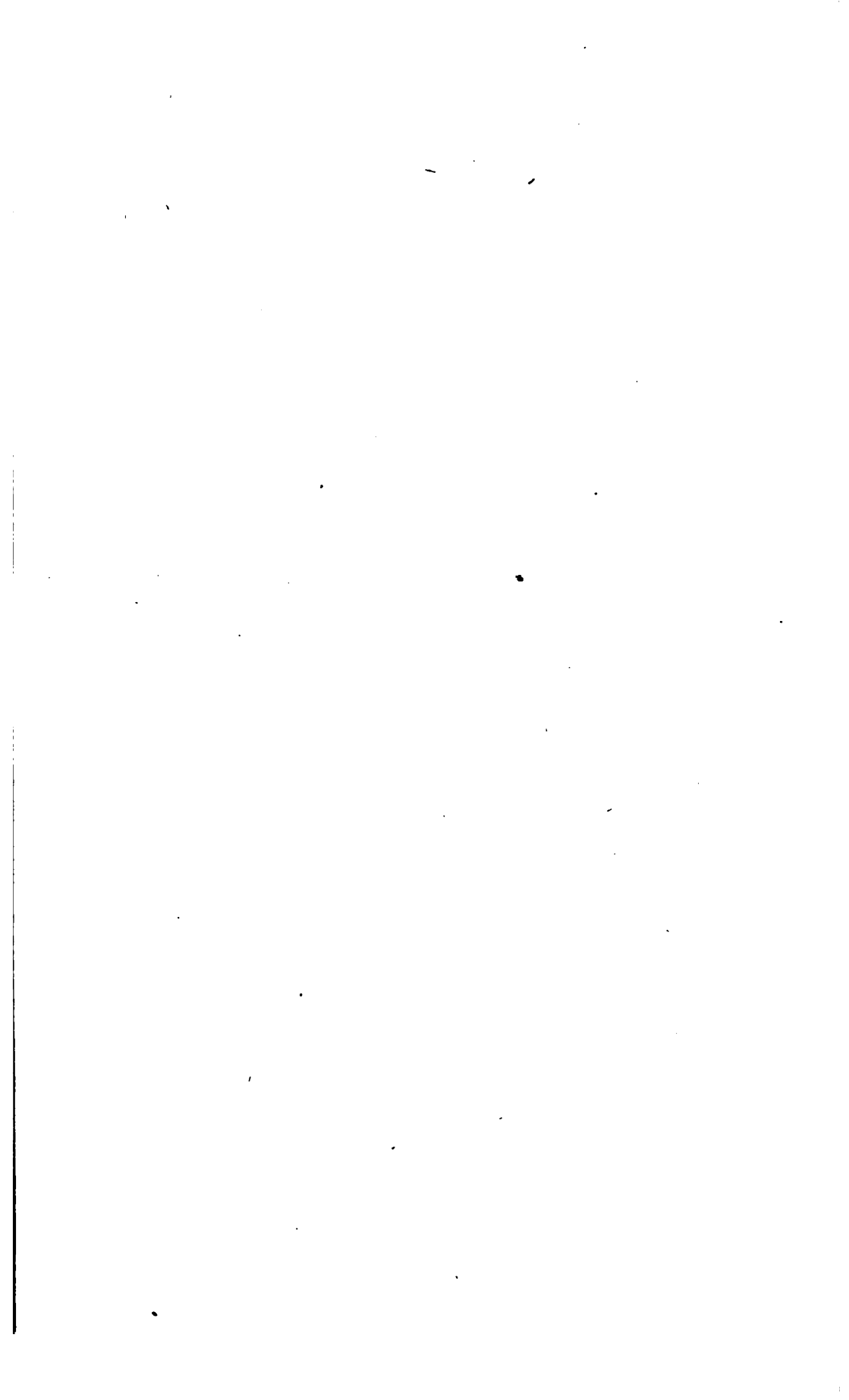



Fig. II

Fig. III

Fig. I

Fig. II

Fig. VII.

Fig. VIII.

Fig. IX

Fig. X

Fig. VI

Fig. XII

Fig. XIII.

Fig. XIV.

C
A
B
1
C
D

A
1
2
1
B

Fig. XVII.

Fig. XVIII.

Fig. XIX.

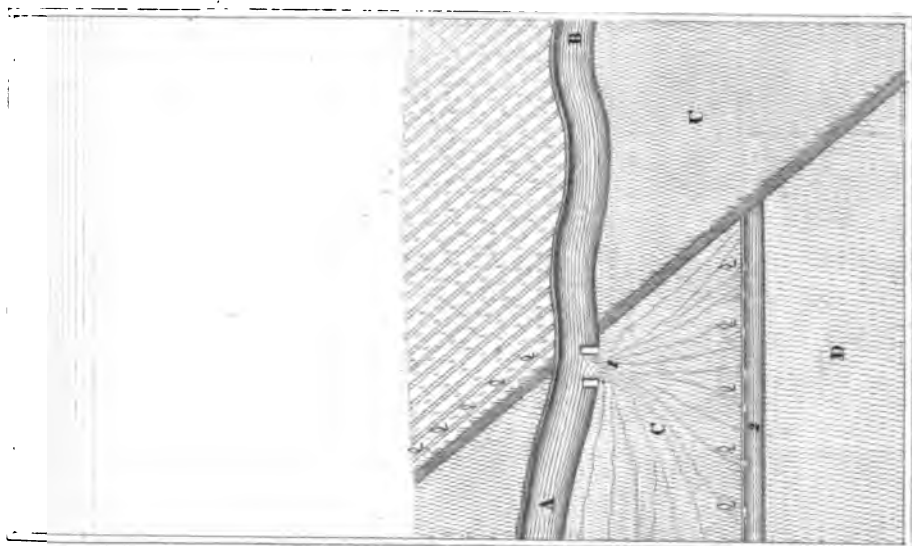
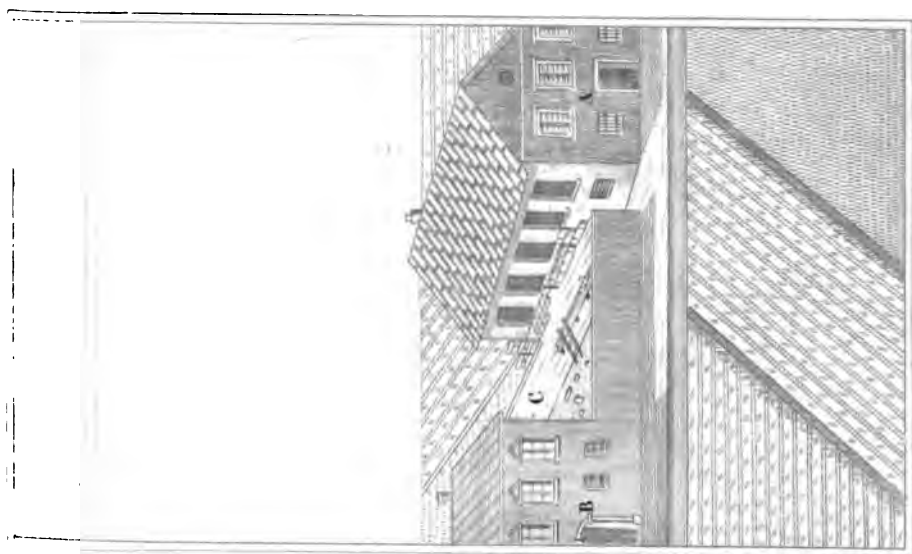



Fig. XX.

Fig XXI

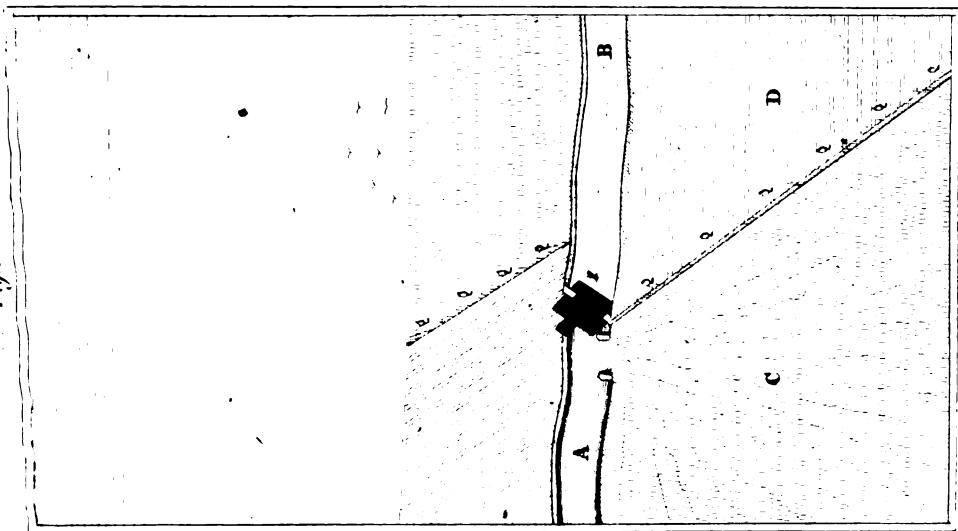



Fig XXII

Fig. XXIII

Fig. XXIV

Fig. XXV

Fig. XXVI

Fig. XVII

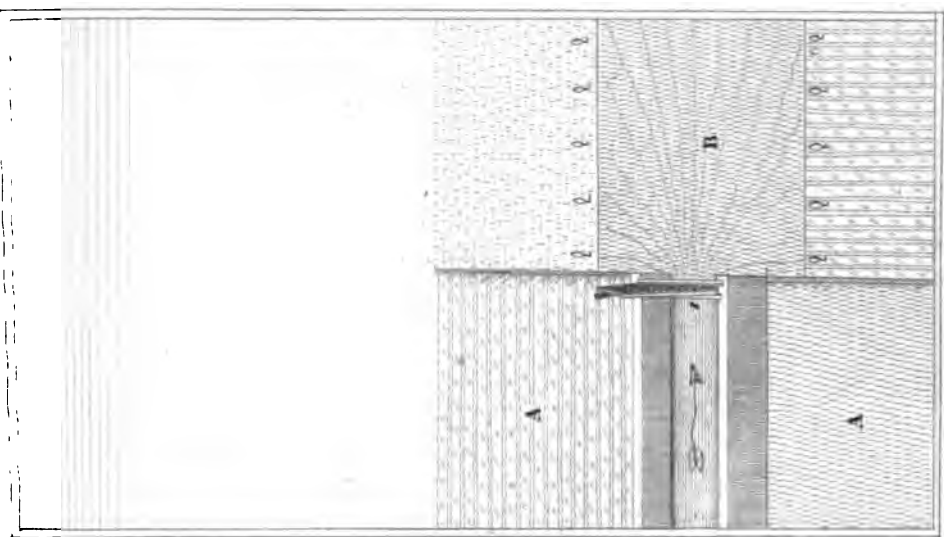
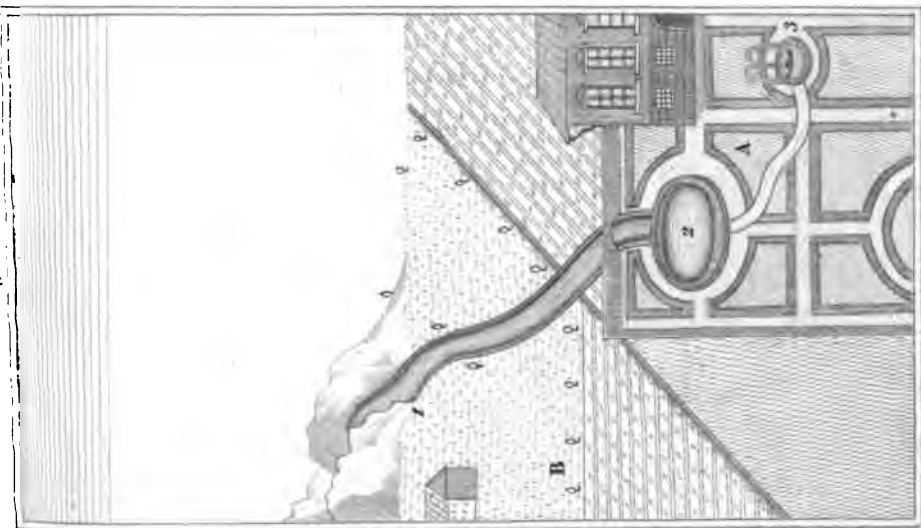
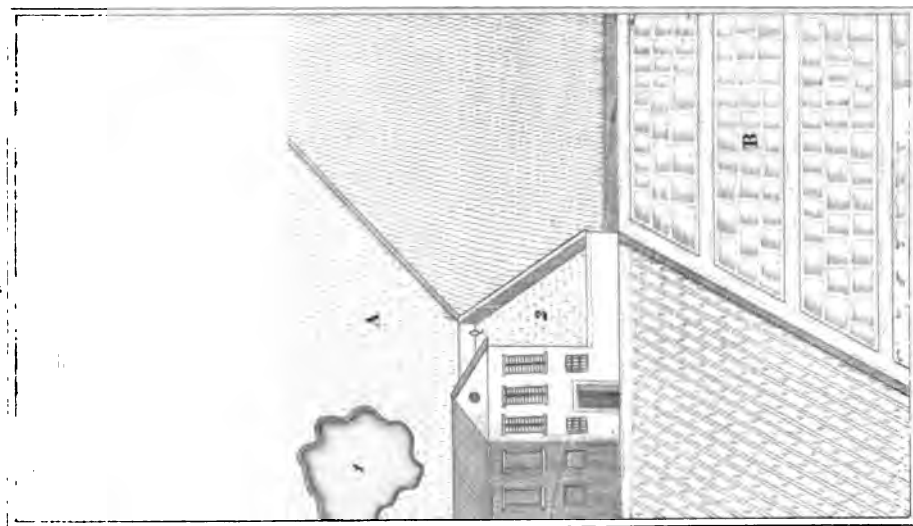
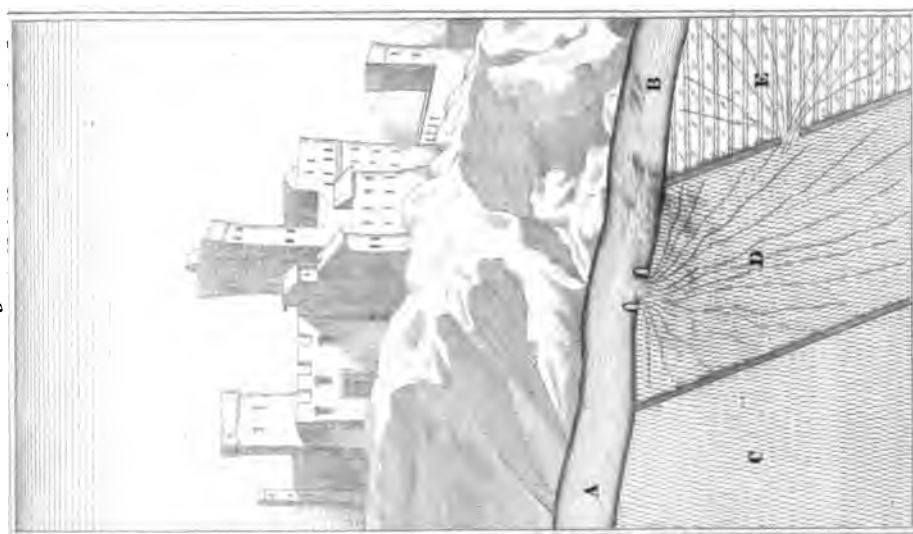
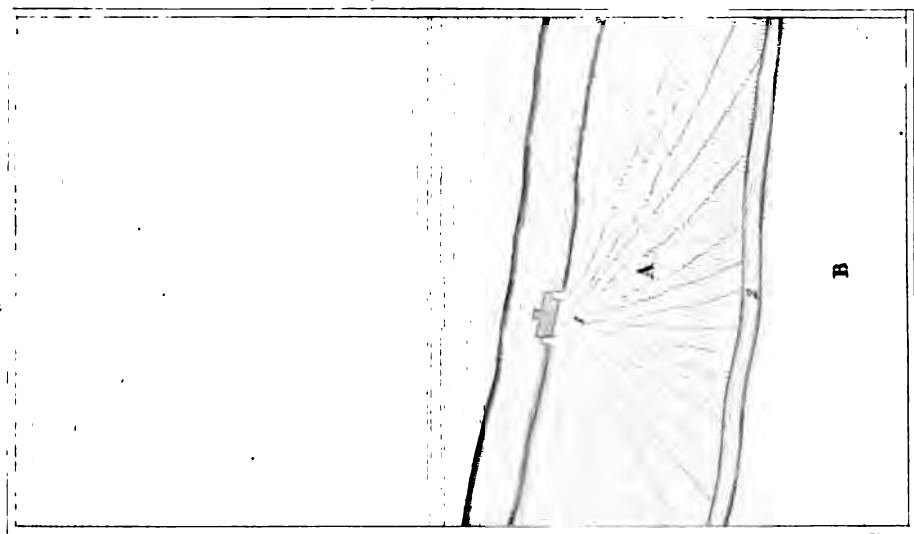



Fig. XVIII

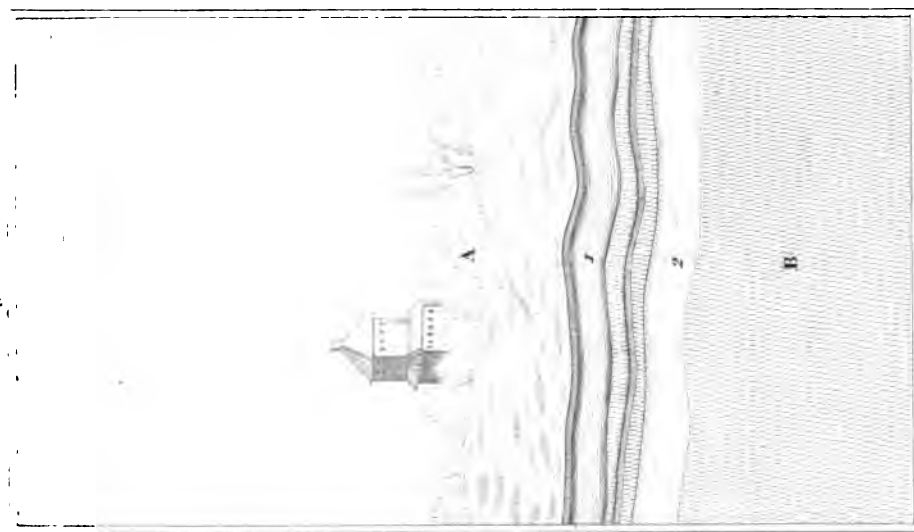
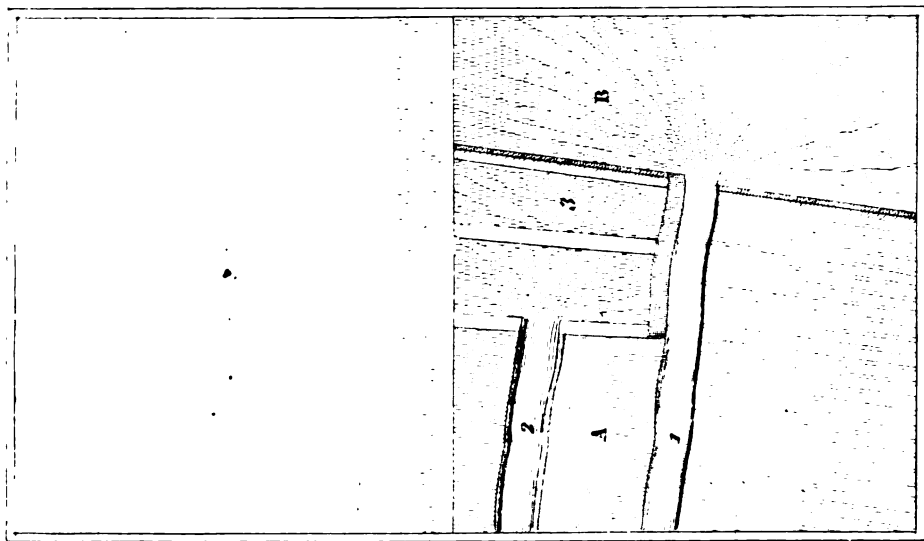



Fig. XXIX.

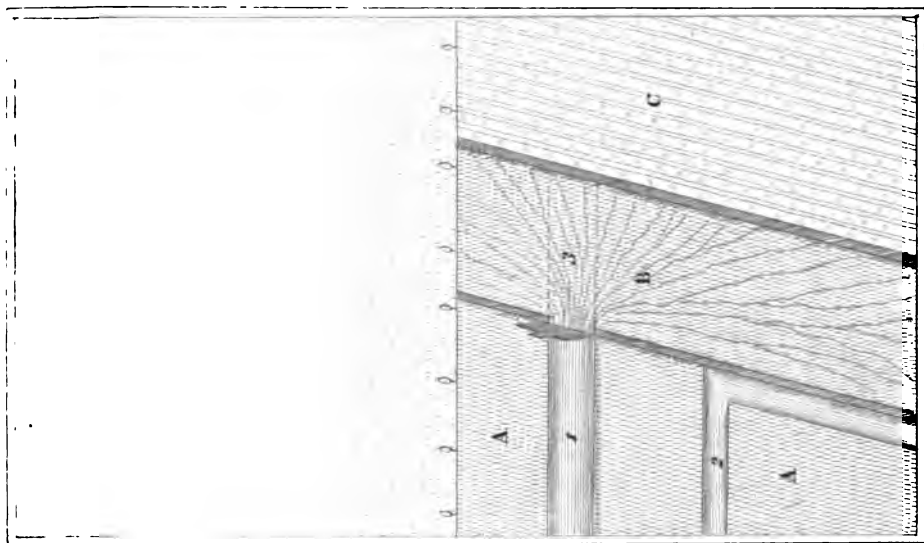
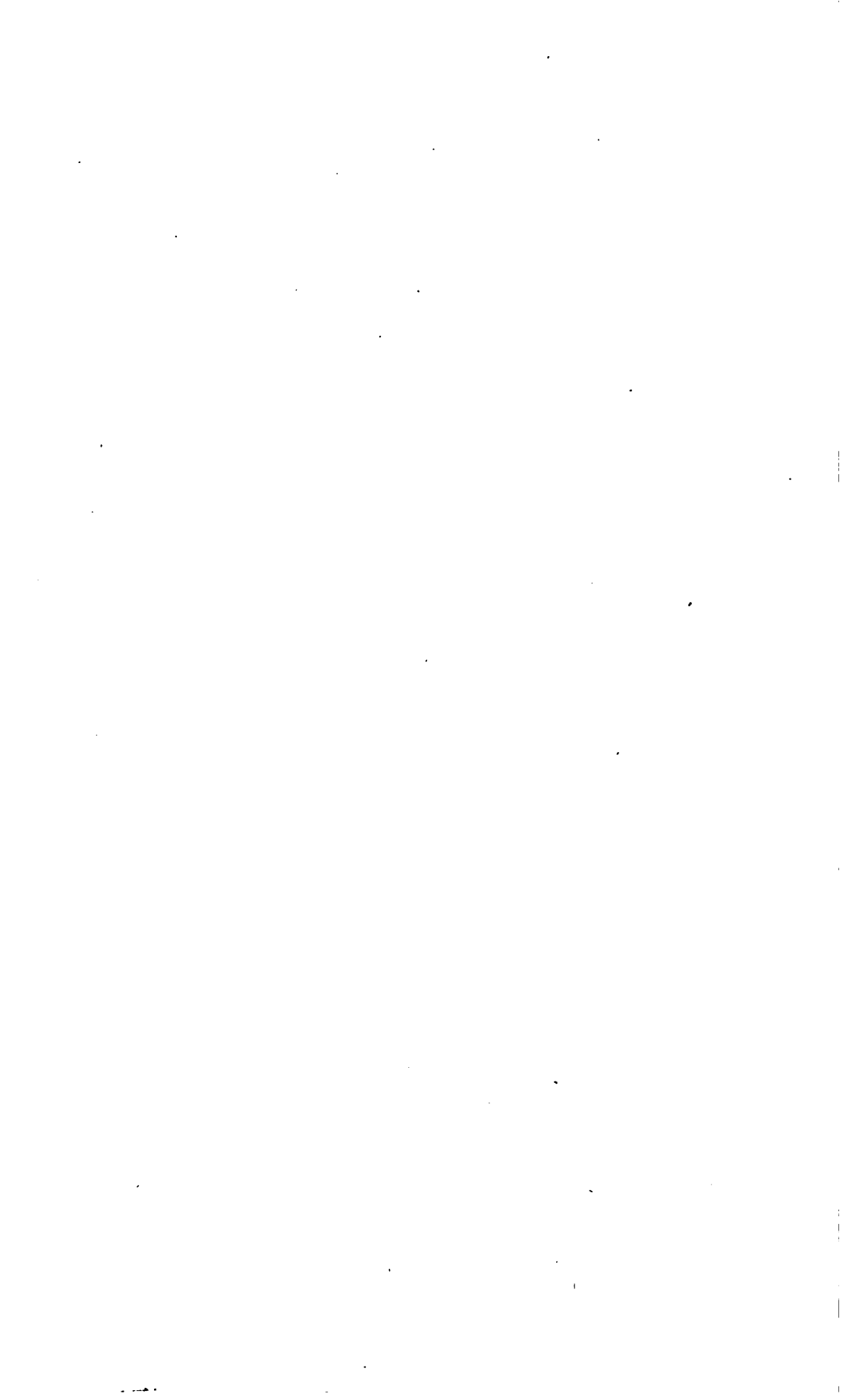



Fig. XXX.

Fig. XXVI

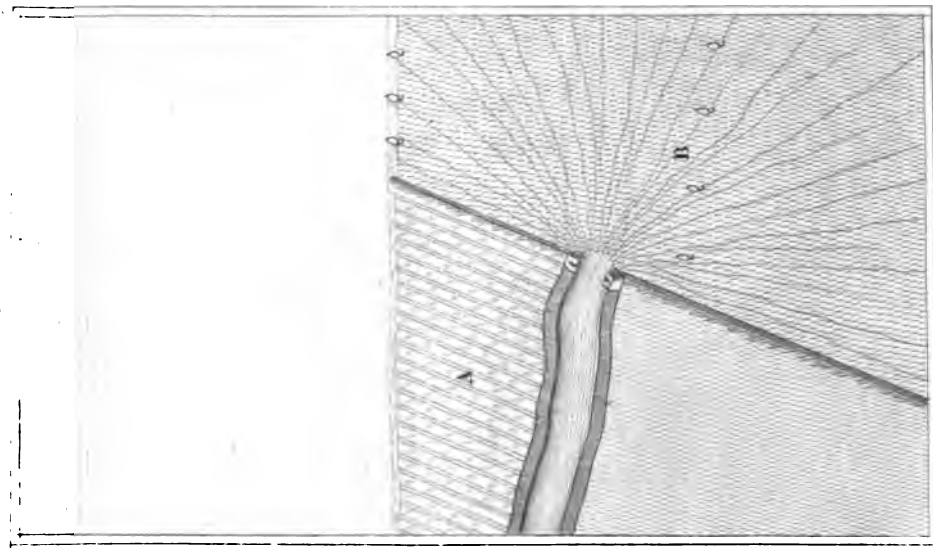



Fig. XXVII

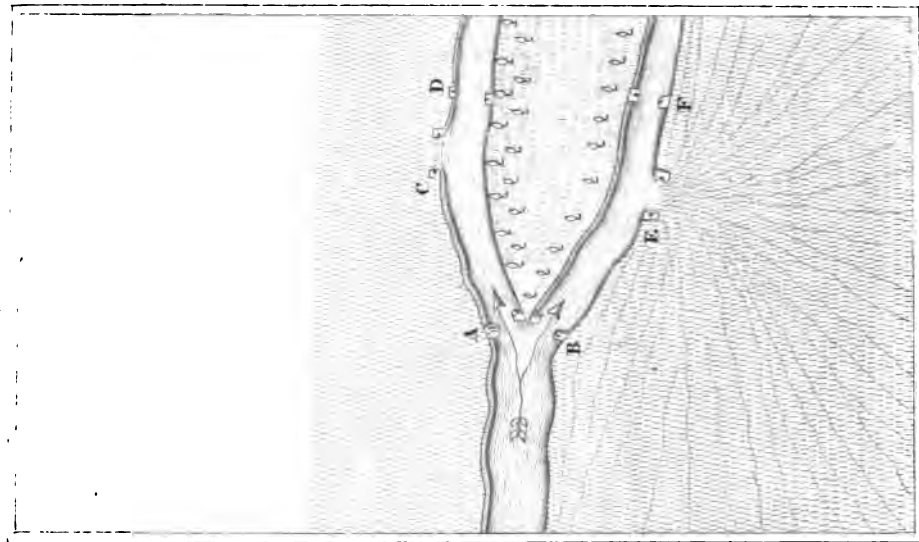
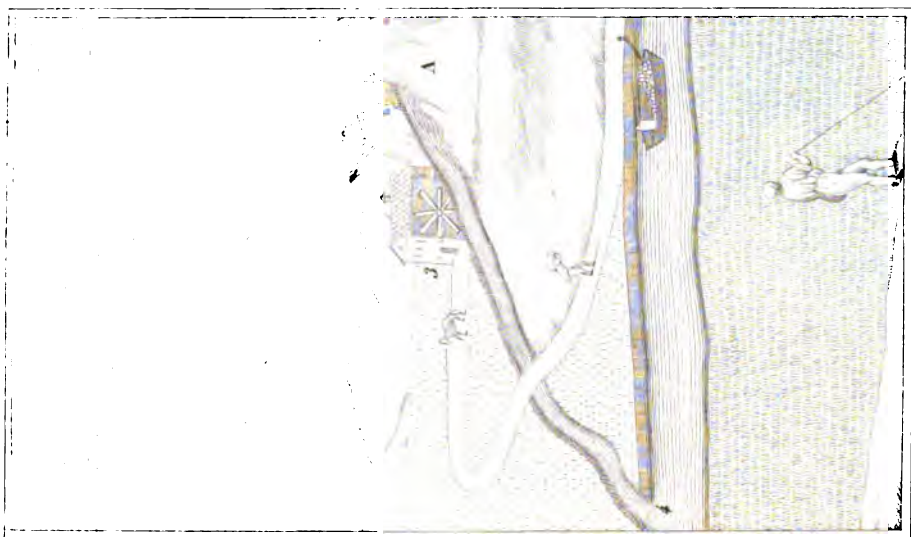



Fig. XXXVIII

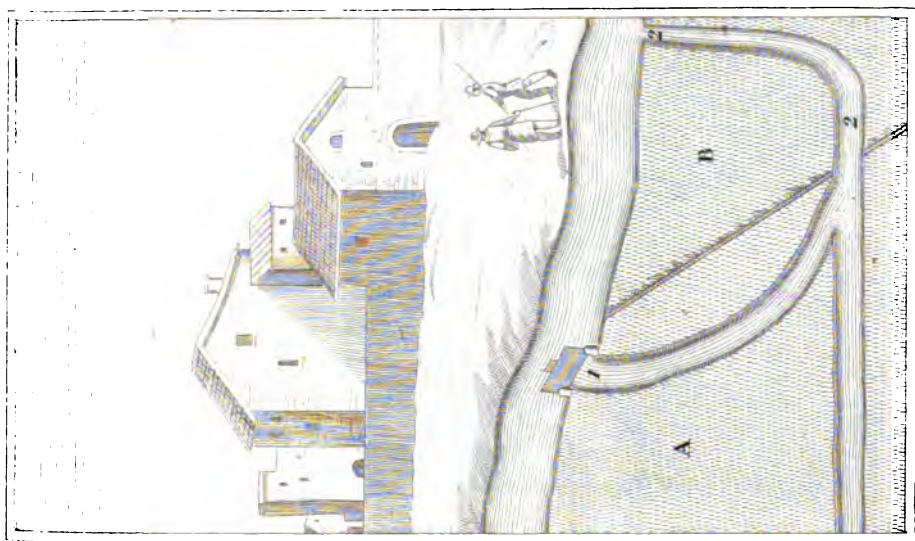



Fig. XXXIV.

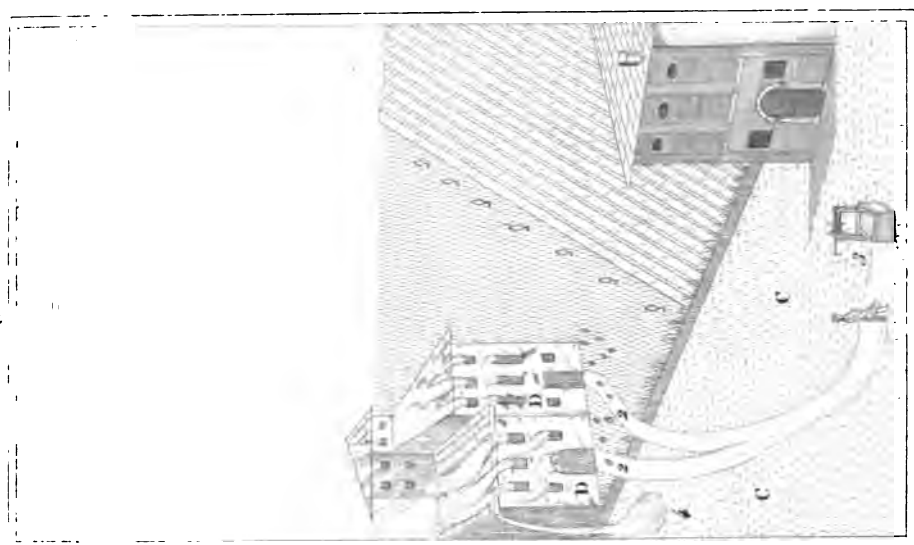



Fig. XXXV.

Fig. XXXVI.

Fig. XXXVII

Fig. XXXVIII

Fig. XXXIX

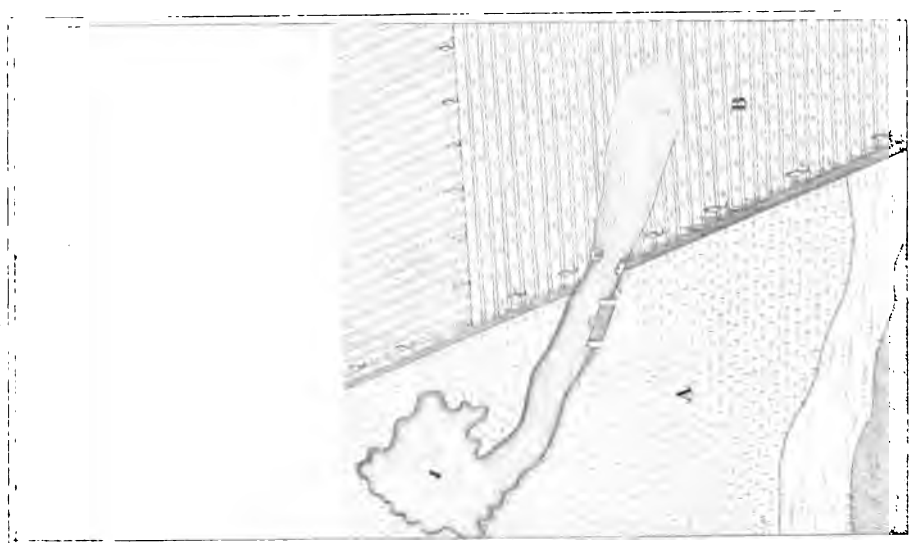
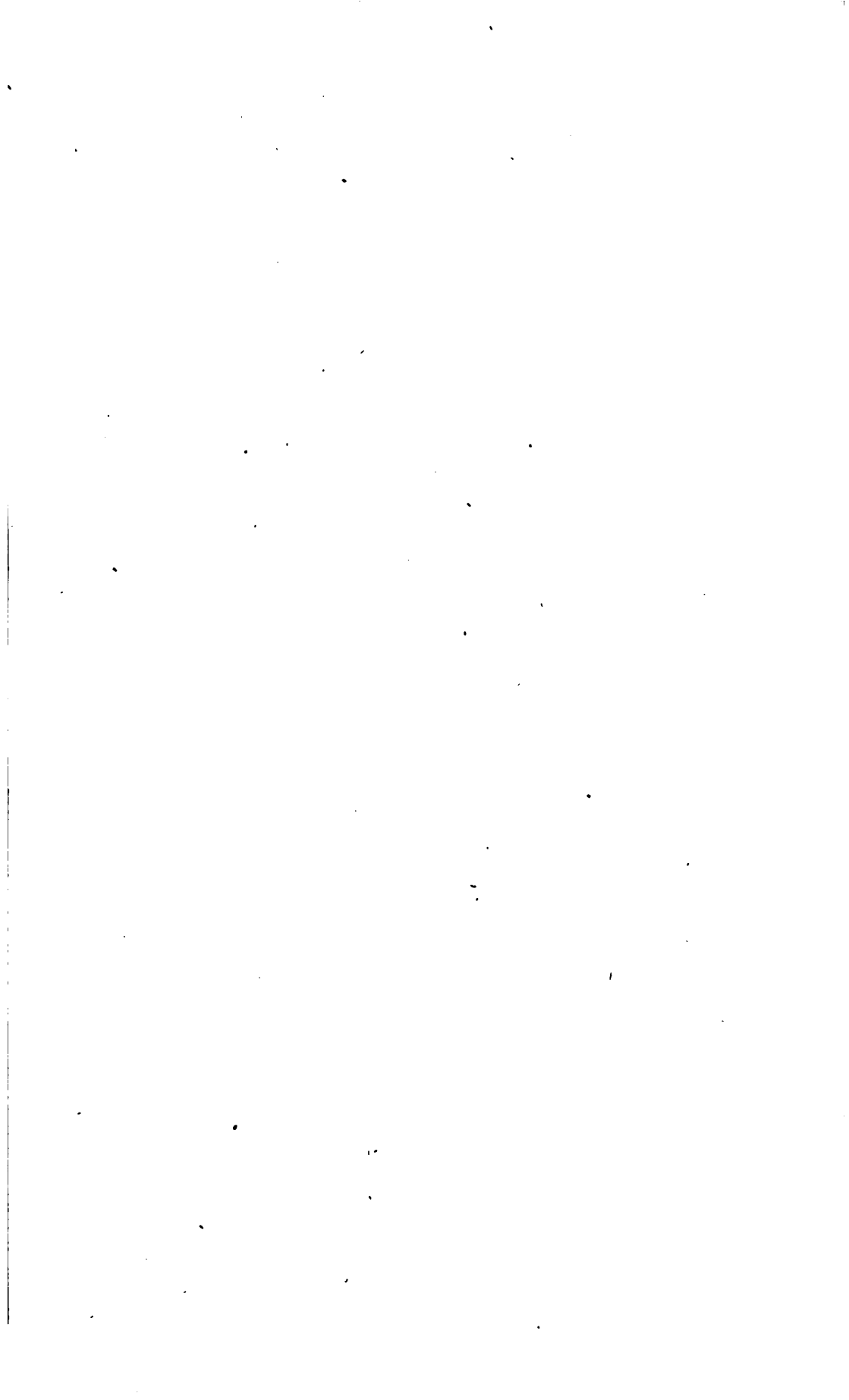
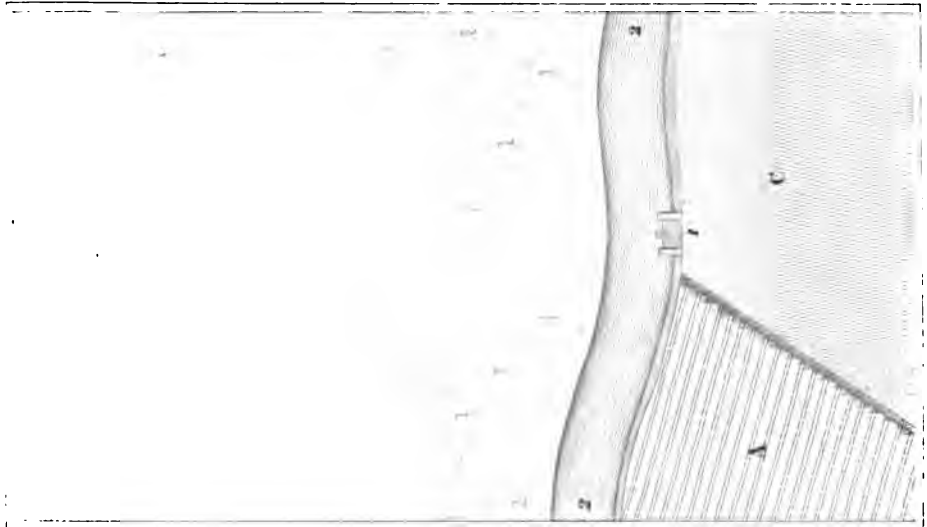
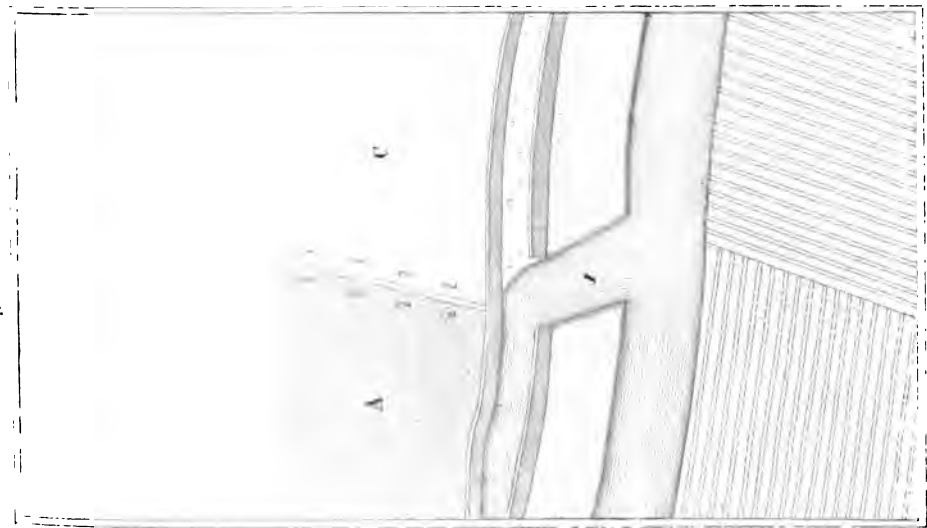
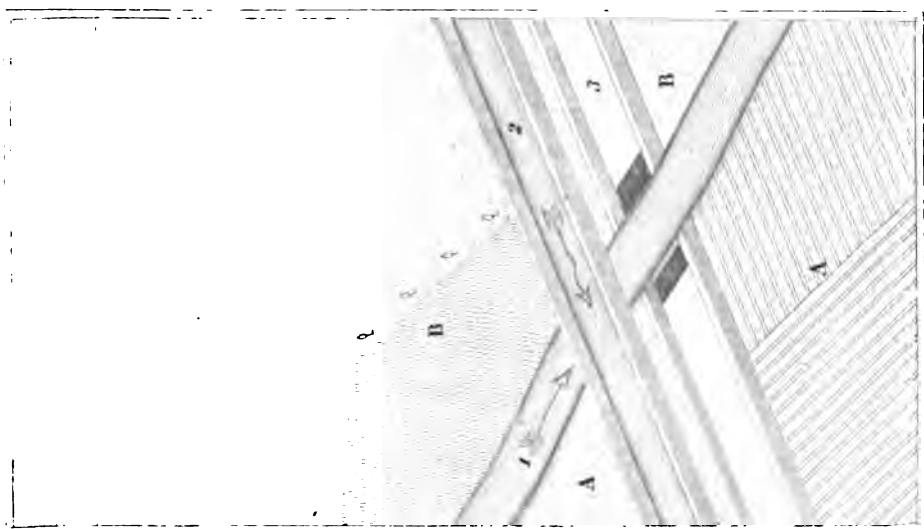



Fig. XL.

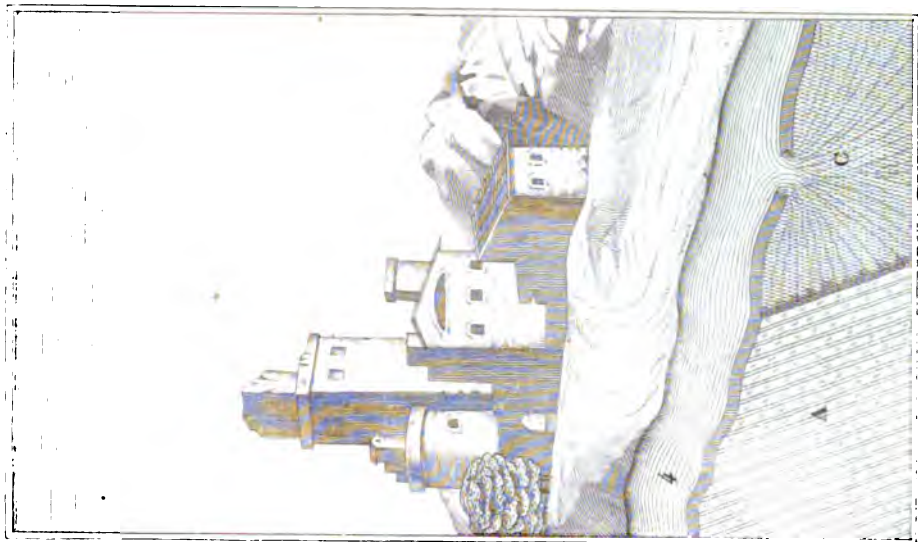



Fig. XLI

Fig. XLII

Fig. XLIII

Fig. XLIV

Fig. XLV

Fig. XLVI.

Fig. XLVII

Tav. I

Tav. II

Fig. 1.

C
D
B
E
P

Fig. 2

NARCISSI . AVG . L . AB . EPISTVL .

Tav. III

Tav. IV

Tav. I

A
B
C
D
E
F
a
b
c
d

Tav. II

Fig. 1.
A
B
C
D
E
Fig. 2.
Fig. 3.
A
B
C
D
a
b
c
d
e
f
Scala di Braccia Milanesi
1
2
3
4

Tav. VII

Tav. VIII

A
B
a
b
c
d
C
D

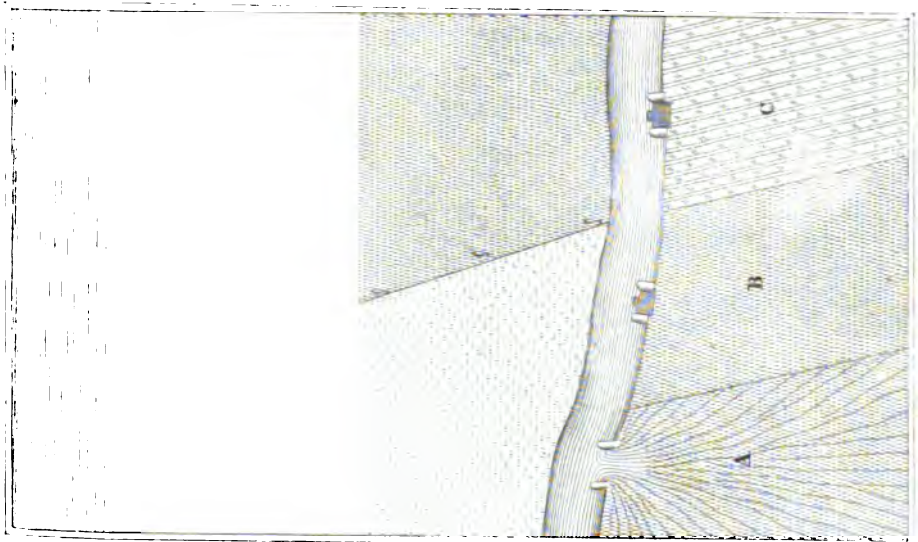
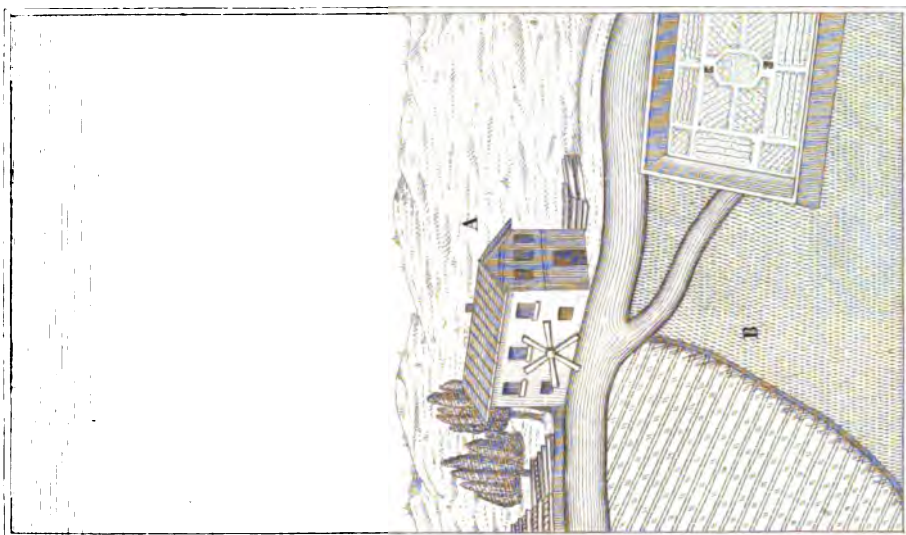
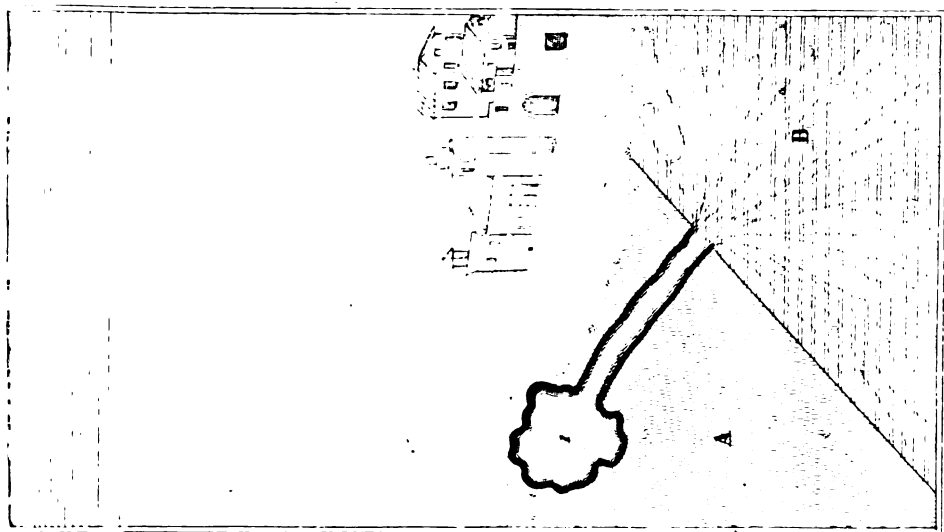
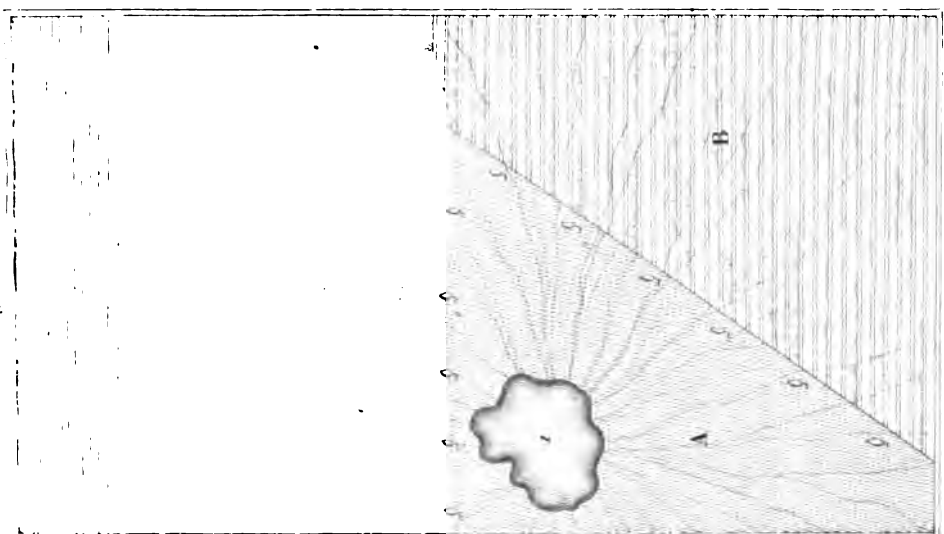
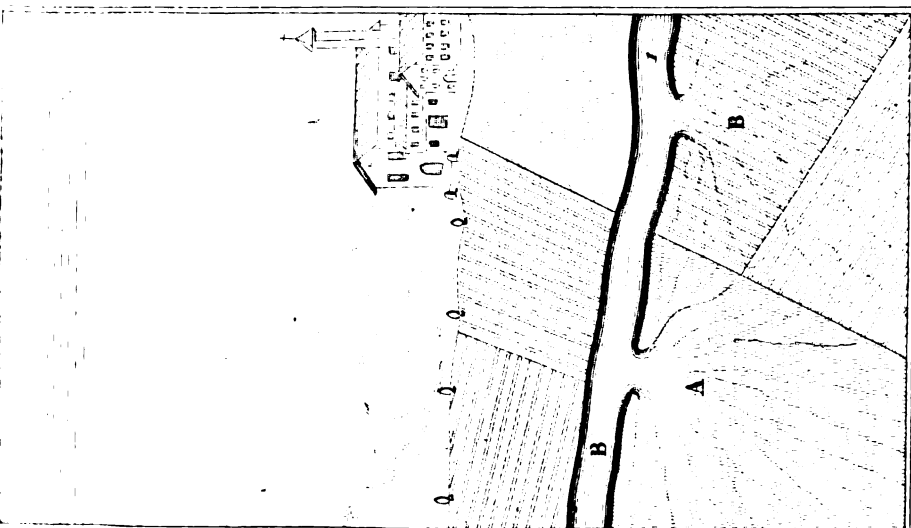
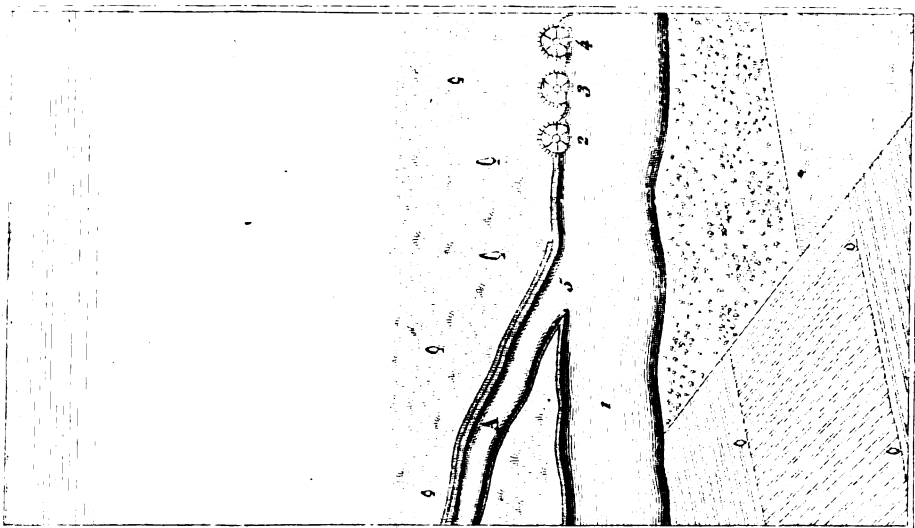
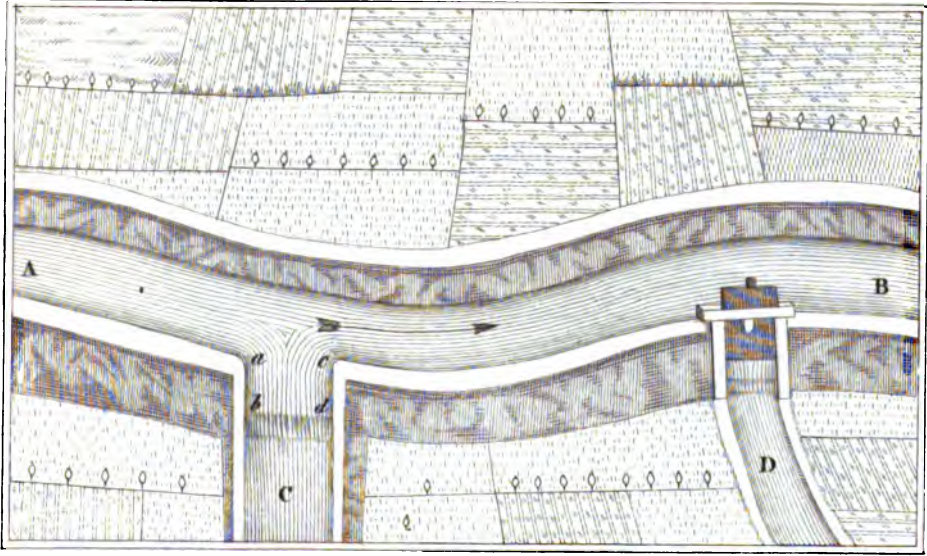
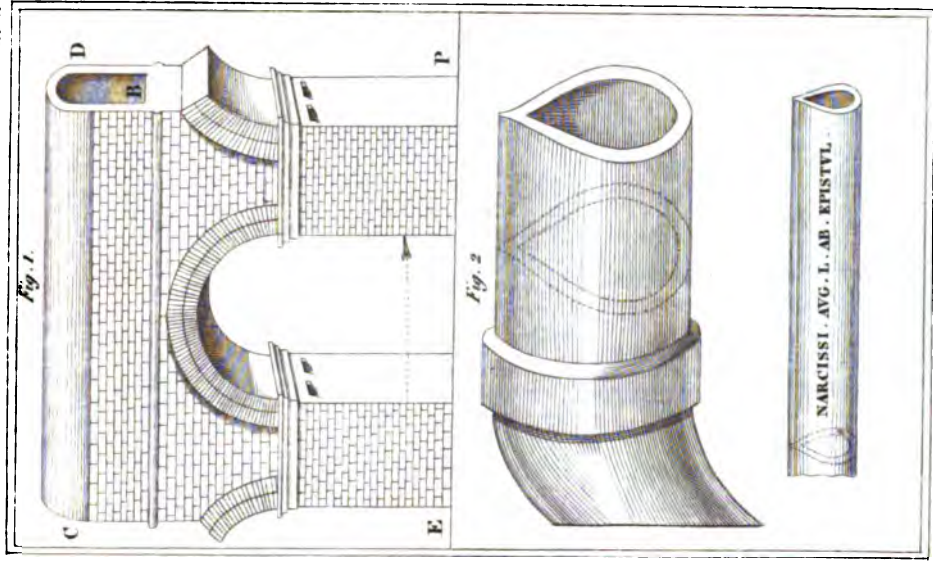
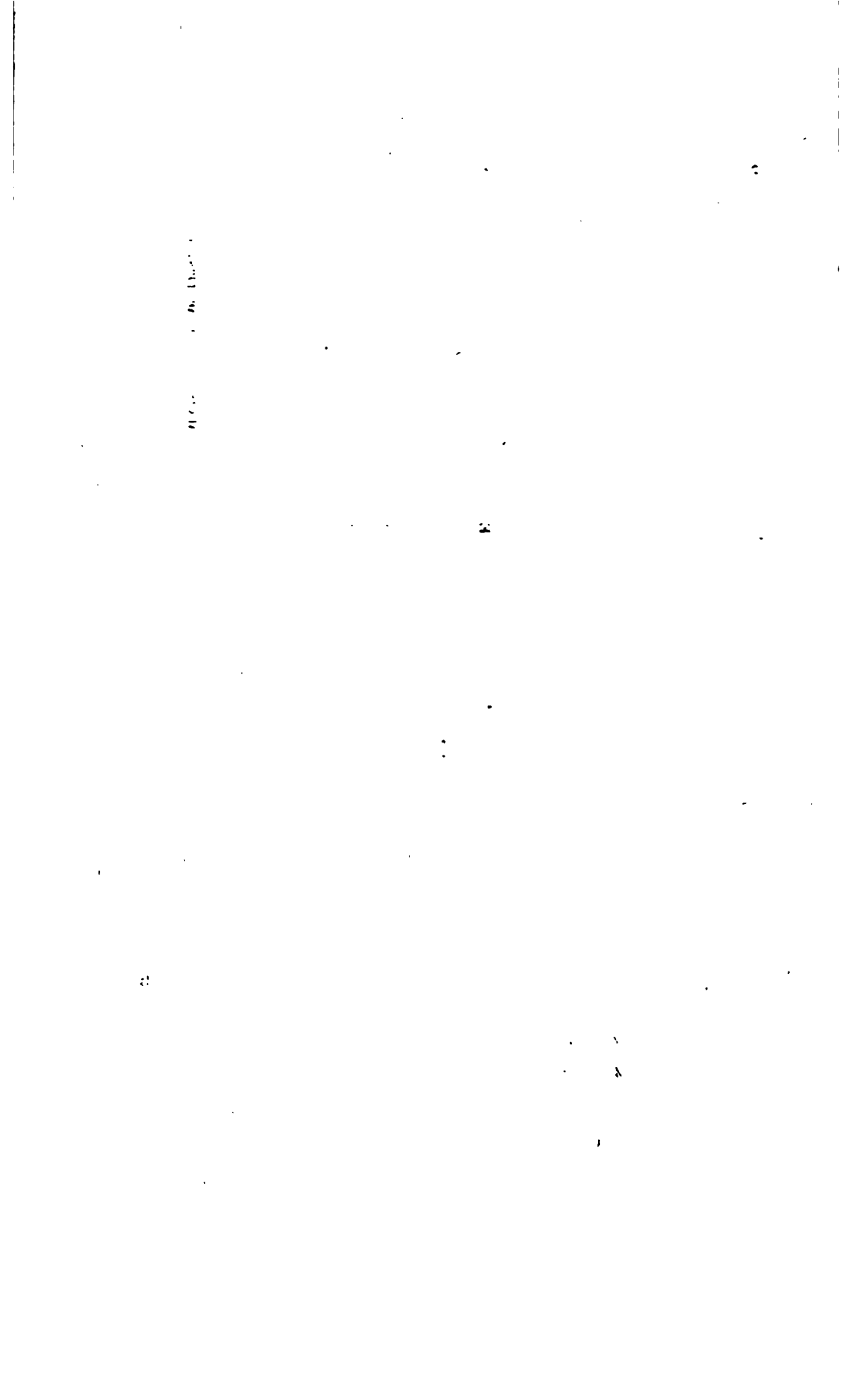
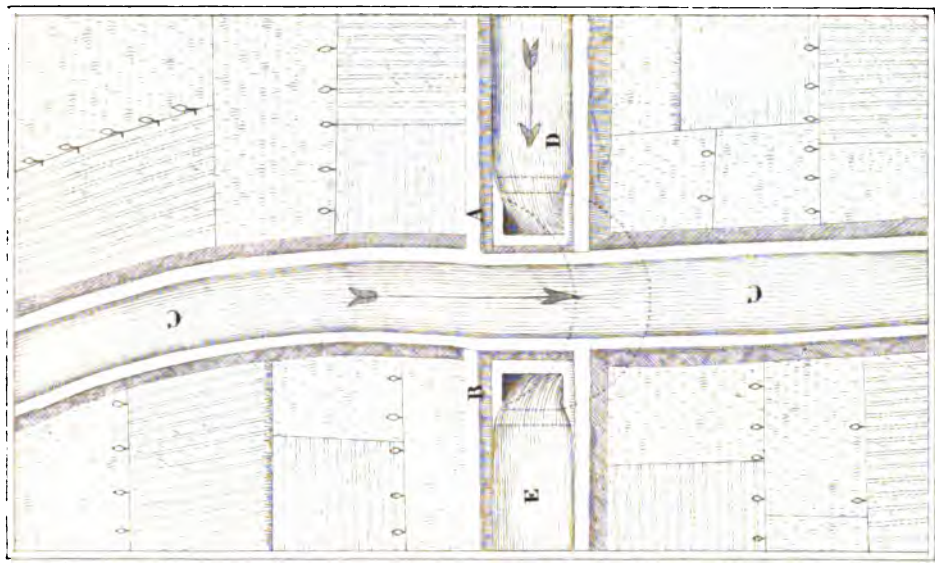
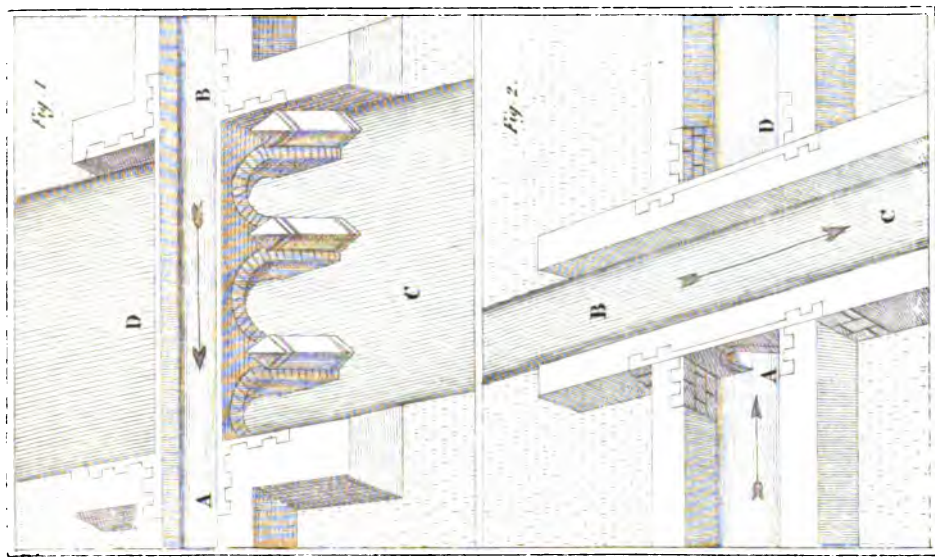
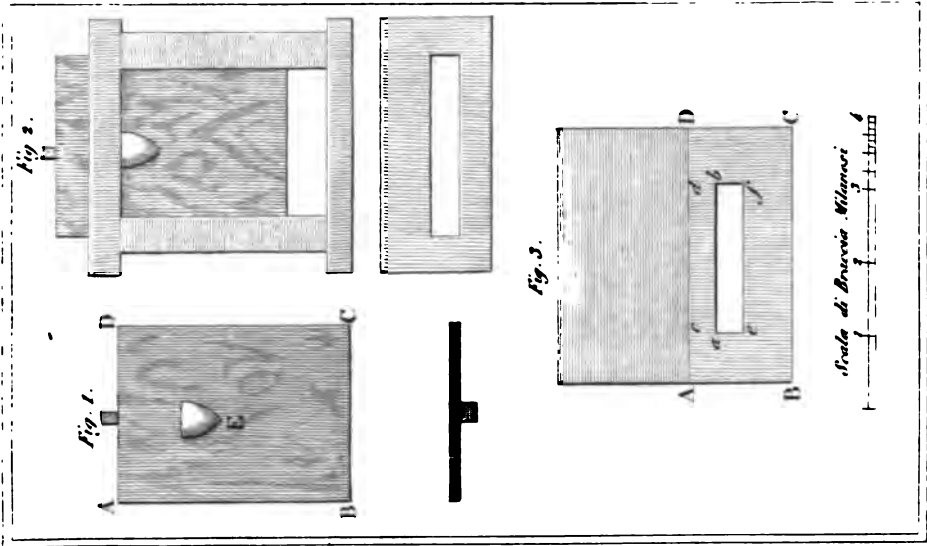
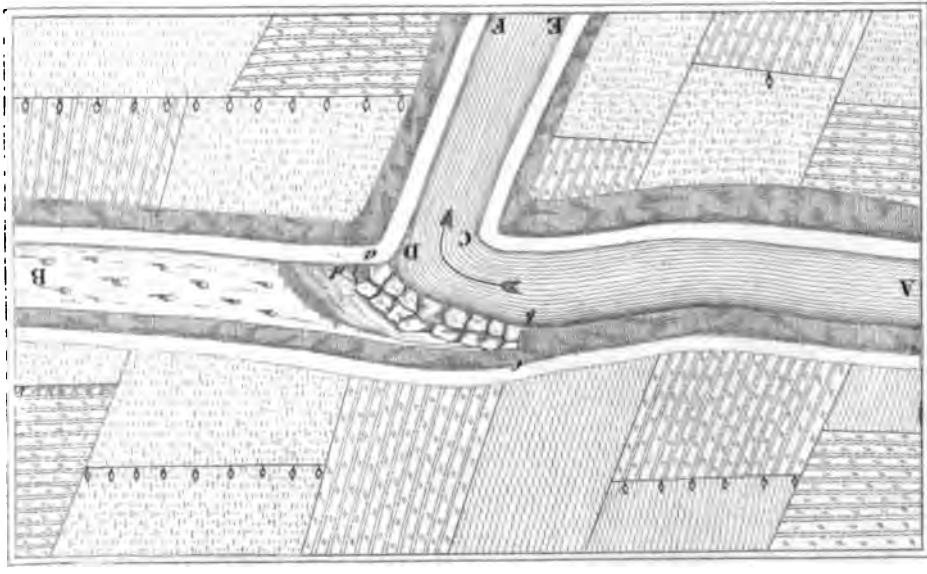
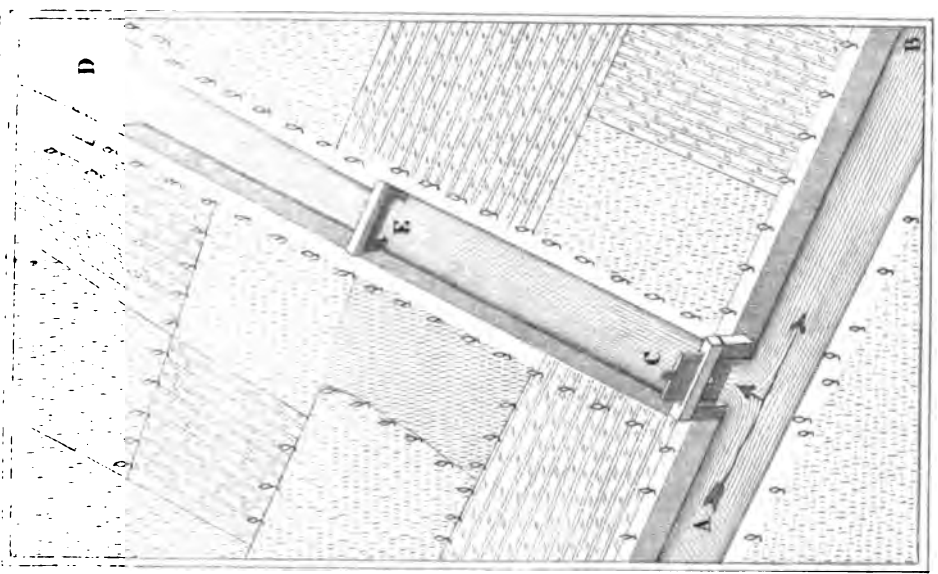
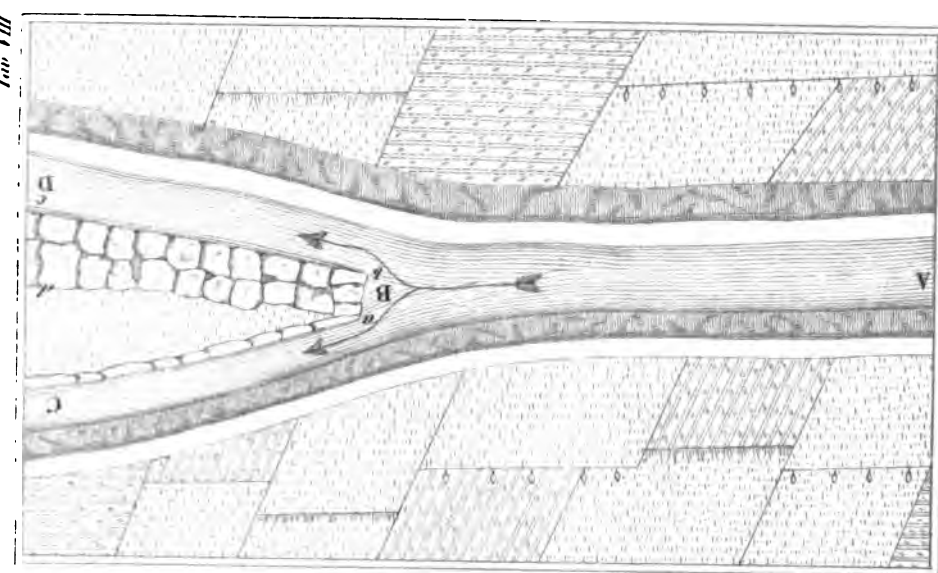
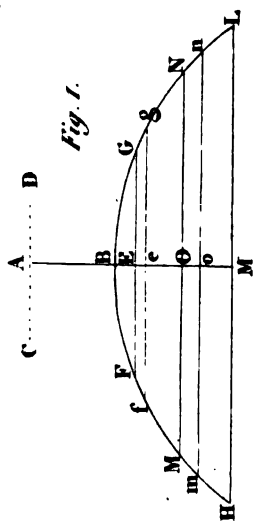



Fig. 1.

Fig. 2

Fig. 3

Fig. 4

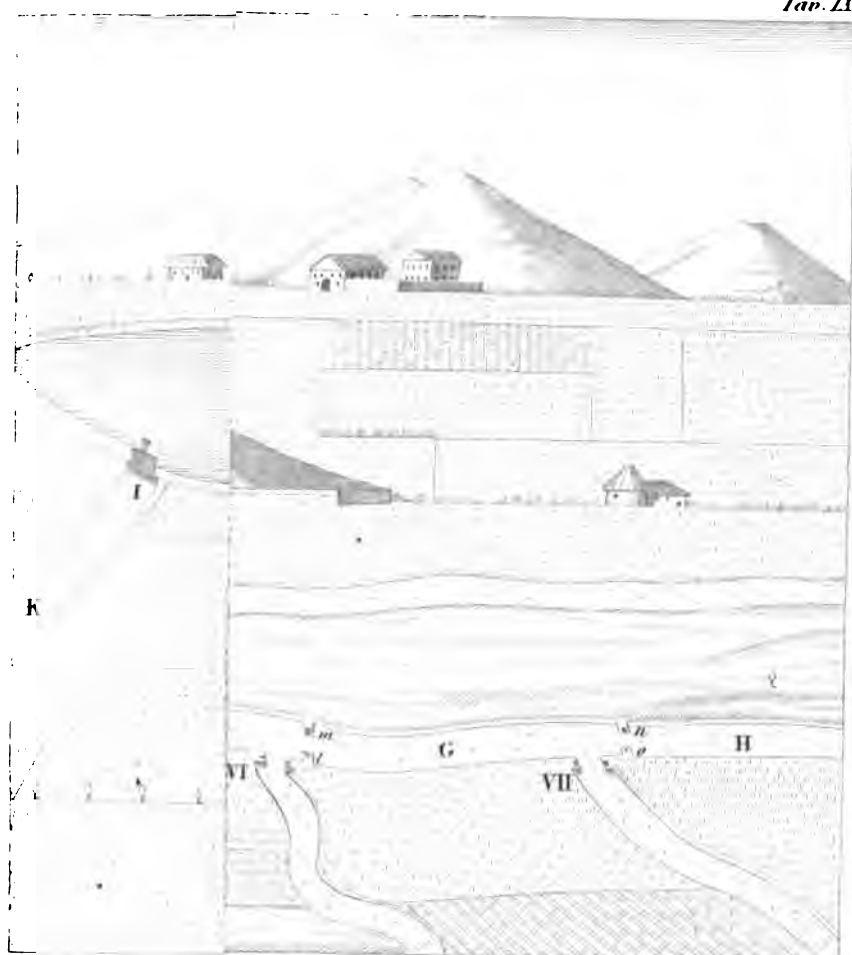
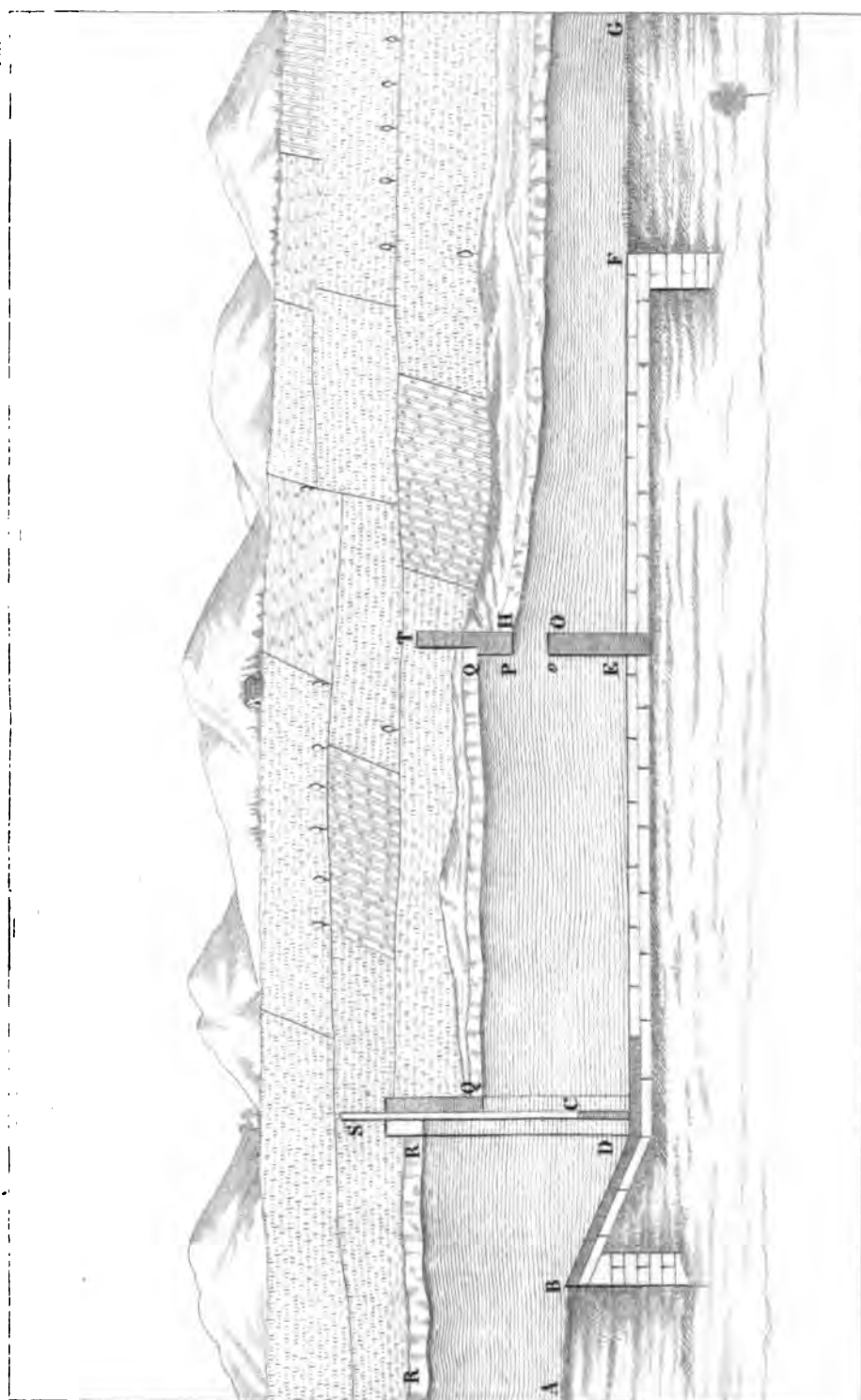
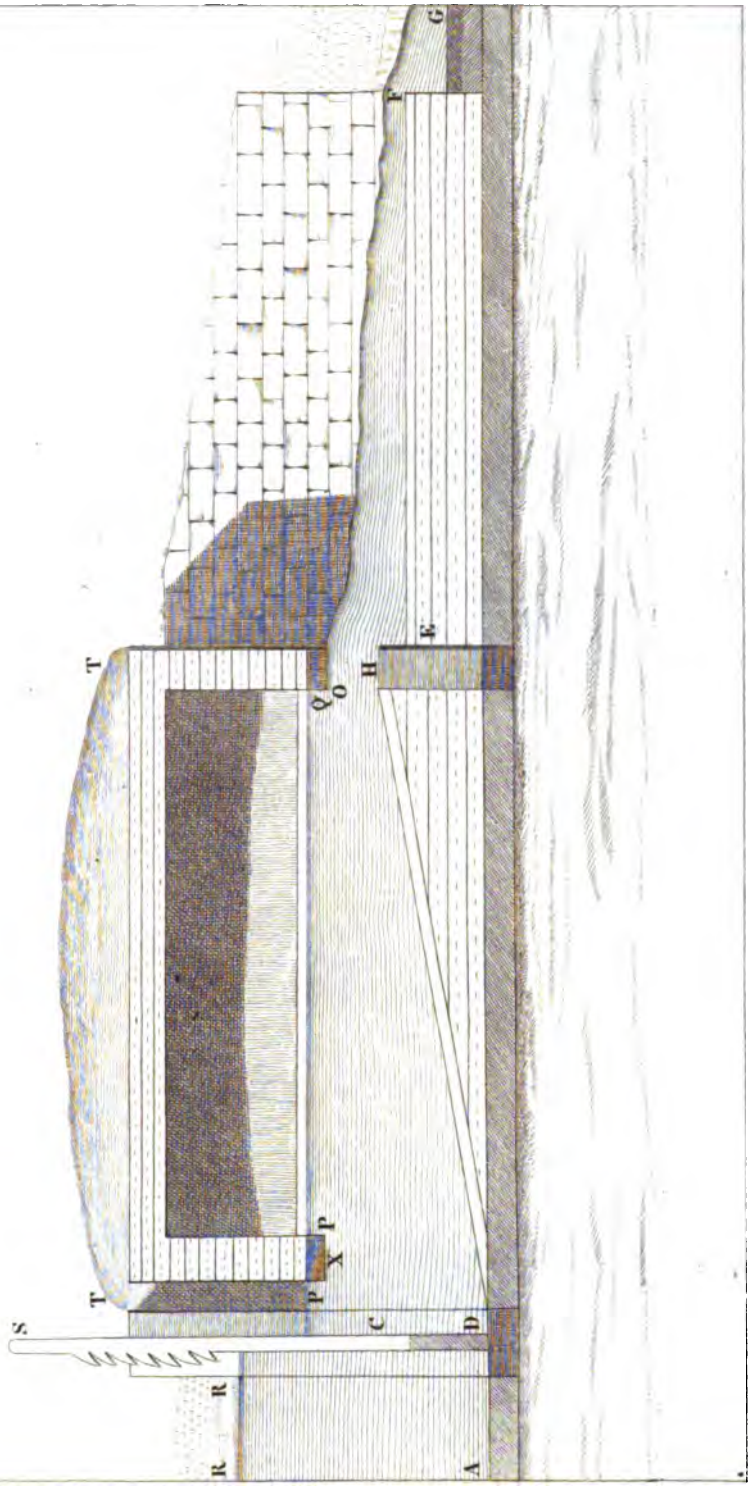
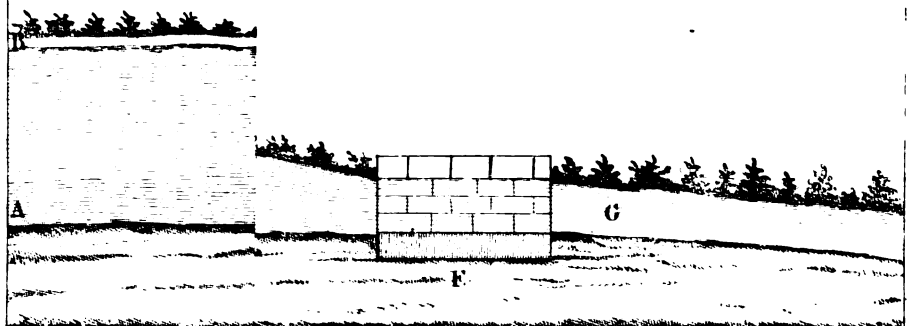
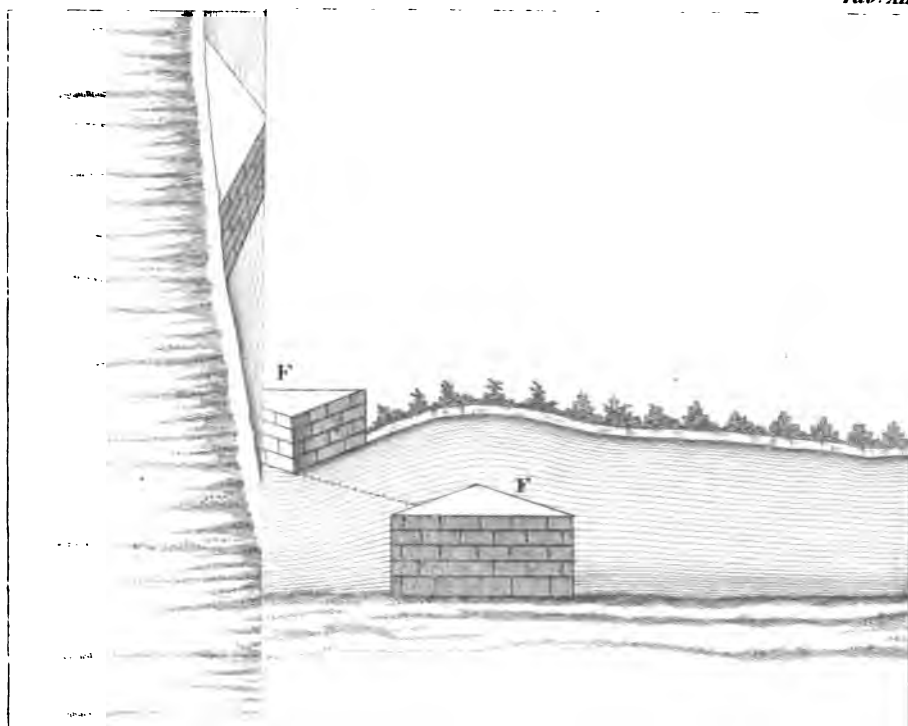
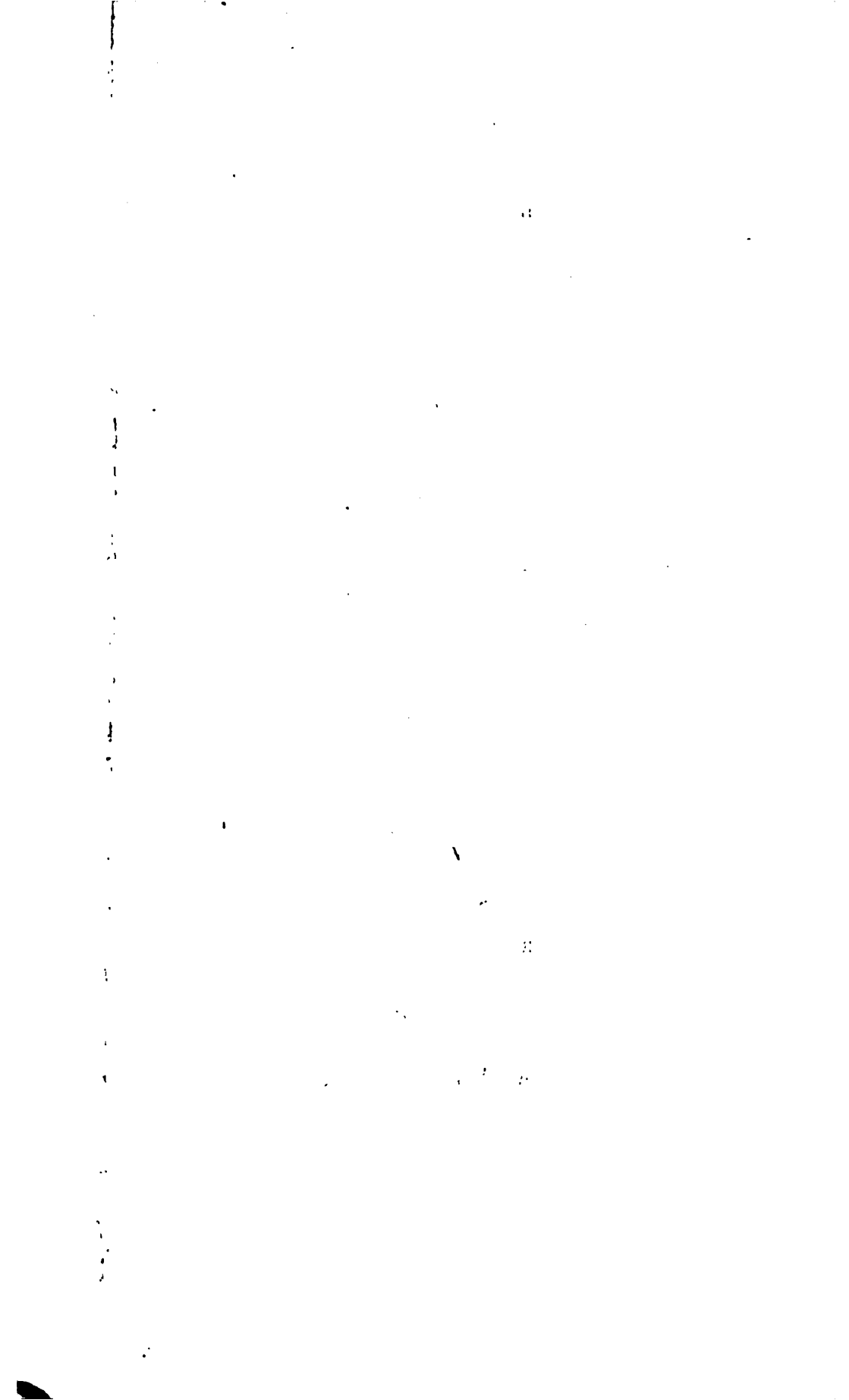
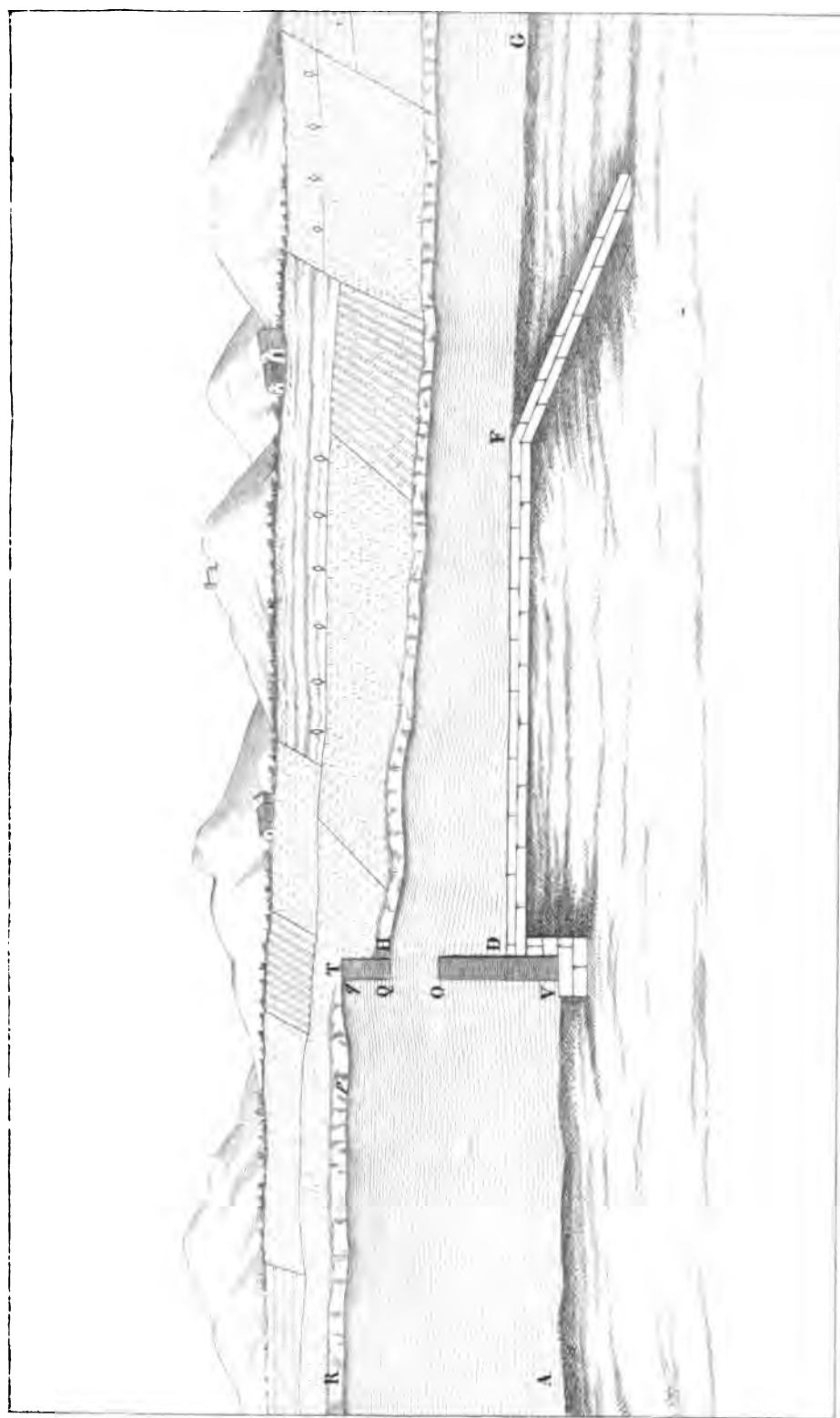
Fig. 5

Fig. 6

Tav. IX

BOCCA PIEMONTESE

BOCCA MILANESE

B
A
G
F

BOCCA VERONESE E MANTOVANA

Tav. XIV.

Tav. XV.